This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

3 2044 059 613 398

HARVARD LAW LIBRARY

Received

АРХИВ

ЗА

ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

ОРГАН

Правног факултета Универзитета Београдског

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

в. професор Универзитета — стални доцент Универзитета

КЊИГА ПРВА

БЕОГРАД

ИЗДАВАЧ: КЊИЖАРА ГЕЦЕ КОНА

34, Кнез Михаилова улица 34.

1906.

YUG
8
АРХ

САДРЖАЈ КЊИГЕ I (СВЕСКЕ 1—6)

АРХИВА ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

СТРАНА

Историја права

Средњевековна Србија и римско право, од Стојана Новаковића 209
Законодавно уређење породичне задруге и Бугара, од Стефана С. Бопчева 275
Прилог нашем старом наследном праву, од Алексе С. Јовановића 305
Суспендовање првог српског Устава, фебруар—март 1835 године, од Dr. Михаила Гавриловића 342, 409
Десетина судских записа из Паштровића, од Dr. Валтазара Богишића 393, 489

Грађанско право

Прибављање својине по нашем грађанском законику, од Андре Ђорђевића 24
Једно саопштење из области приватног права: Материјализација приватних права, од Живојина М. Перића 43
О одговорности купаца за накнаду штете код јавних продаја, од Михаила Тадића 138
Окупација као начин прибављања својине, од Андре Ђорђевића 247, 333
Јавна продаја непокретности и обавеза купца на њој који цену не положи, од Марка Стојановића 423
Женидба и удадба у сјеверној Далмацији, од Dr. Александра Митровића 524

Грађански судски поступак

Докле, до кога момента и до ког стадијума спора има места позивању у заштиту по нашем грађанском судском поступку, од Милорада Поповића 348
Парнице због рачуна, или објашњење главе XII судског поступка у грађанским парницама, од Ђорђа Б. Несторовића . . 505

СТРАНА

Трговачко, менично и стечајно право

Битни услови за стечај, од Спасоја Радојичића 227, 435

Кривично право

Треба ли пороту укинути или реформисати? од Dr. Божидара Марковића 105, 260, 357, 459, 536

Државно право

Два питања из нашег владалачког права: I Оснивач династије; II Владалачки дом, од Слободана Јовановића . . . 30, 321

Међународно јавно право

Српско-аустријски царински спор с гледишта међународног права, од Гиге Гершића 6, 124
Консуларна конвенција између Србије и Турске, од Dr. Мирослава Спалајковића. 150, 255
Објављивање дипломатске преписке, од Јована Б. Јовановића . 532

Црквено право

Инфамија у казненом црквеном праву од Dr. Никодима Милаша 1
Судска надлежност у брачним споровима, од Dr. Никодима Милаша 118, 239

Развитак права и правних установа

I Идеја о миру и ново међународно право 71
II Како стоји с парламентаризмом у Европи 178
III La recherche de la paternité у Белгији 285
IV Народна иницијатива у законодавству 287
V Дневнице за посланике Немачког Државног Сабора 480
VI Женевска конвенција, од Милана Ст. Марковића 552

Примењено право

Закон о пензионом фонду за удовице и децу умрлих чиновника, од Алексе Стајескала 91, 197, 297
Један случај примена закона о потпомагању индустријских предузећа, од Милоша Христића 92
Почетак застарелости права на повраћај у једном конкретном случају, од Јована Лончарића 574

Економне и финансијске науке

Трговински биланс између Србије и Немачке, од Dr. Момчила Нинчића 55, 168

СТРАНА

Обртни порез на банкарске и мењачке радње, од Dr. Велимира Бајкића 61
Да ли је потребно законодавно објашњење чланова 50 и 51, у вези с чланом 49 закона о непосредном порезу, од Александра Борисављевића 157
Из политичке рачунице: Изналажење ефективне интересне стопе код зајмова, од Бранислава Б. Тодоровића 281
Занатско питање, од Милића Радовановића 371, 452
Кретање државних прирева, од Данила Живаљевића 548

Судска хроника

Сродство по тазбини, од Михаила П. Јовановића 75
Робија с оковом и без окова, од Михаила П. Јовановића . . 79
Добрачна бременитост (трудноћа) жене од другога није законски узрок за развод брака по нашем закону, од Dr. Чедомира Митровића 81
Судијска одвојена мишљења, од Михаила П. Јовановића . . . 189
Судови с непотпуним колегијумом, од Николе М. Ристића . . 194
Сведоци олографског тестамента, од Михаила П. Јовановића . 289
Фалсификат или превара? од Гојка Павловића 293
Радно време у првостепеним судовима, од Андре С. Филиповића 380
„Сокровиште“, од Алексе С. Јовановића 483
Колико „основа подозрења“ треба да осуду, од Михаила Јовановића 557
Исхрана судских притвореника, од Николе М. Ристића 560

Административна хроника

Примедбе Државног Савета на закон о чиновницима грађанског реда, од Dr. Косте Кумануди 85
Одељак други члана 175 Устава од 6 јуна 1903 и закон о потпомагању домаће радиности (индустрије) од 16 јула 1898, од Милоша Христића 564

Књижевни преглед

Die völkerrechtliche Staatengesellschaft und das koloniale Problem, von Professor Dr. Felix Stoerk, од Dr. Милана Новаковића 570

Оцене и прикази

Ђ. Б. Несторовић: „Правне расправе и чланци“, од Dr. Драгољуба Аранђеловића 97, 201
Дипломатска преписка о преговорима за трговински уговор с Аустро-Угарском, од Dr. Косте Кумануди 576

СТРАНА

Белешке

О Менгеру, од Гиге Гершића 204
1. Die vereinigten Staaten von Gross-Oesterreich, 2. Нови изборни ред у Аустрији, 3. Аустријска статистика, 4. Ломброзо о политичким злочинцима, од Dr. Александра Митровића . 205
Грађа за наше законодавство, од Драгутина Е. Столповића . 207
1. Грађа за наше законодавство, 2. Трговински односи између Србије и Аустро-Угарске, од Dr. Александра Митровића . 301
1. Промјене у женидбеном праву, 2. Увриједа поштења, 3. Нове уредбе у Босни и Херцеговини, од Dr. Александра Митровића 389
Телесне повреде (бој) и закон о чувању пољског имања од 22 априла 1885 године, од Драгутина Е. Столповића . . . 390
Наша дјеца, од Dr. Александра Митровића 487
Фотијев номоканон у српској цркви, од Dr. Никодима Милаша 579
Разно 101, 207, 301, 303, 392, 488, 582

САРАДНИЦИ

на књизи I **Архива** за правне и друштрене науке

Аранђеловић Др. Драгољуб (в. Оцене и прикази. стр. 97, 201).
Богишић Др. Валтазар (в. Историја права, стр. 393, 489).
Бајкић Др. Велимир (в. Економне и финансијске науке, стр. 61).
Борисављевић Александар (в. Економне и финансијске науке, стр. 157).
Бончев Стефан С. (в. Историја права, стр. 275).
Гершић Гига (в. Међународно јавно право, стр. 6, 124 и Белешке стр. 204).
Гавриловић Др. Мих. (в. Историја права, стр. 342, 409).
Ђорђевић Андра (в. Грађанско право, стр. 24, 247, 383).
Живаљевић Данило (в. Економне и финансијске науке, стр. 548).
Јовановић Алекса С. (в. Историја права, стр. 305 и Судска хроника, стр. 483).
Јовановић Јован (в. Међународно јавно право, стр. 532).
Јовановић Михаило П. (в. Судска хроника, стр. 75, 79, 189, 289, 557).
Јовановић Слободан (в. Државно право, стр. 30, 321).
Кумануди Др. Коста (в. Административна хроника, стр. 85 и Оцене и прикази, стр. 576).
Лончарић Јован (в. Примењено право, стр. 574).
Марковић Др. Божидар (в. Кривично право, стр. 105, 260, 357, 459, 536).
Марковић Милан Ст. (в. Развитак права и правних установа, стр. 71, 178, 285, 287, 480, 552).
Милаш Др. Никодим (в. Црквено право, стр. 1, 118, 239 и Белешке, стр. 579).
Митровић Др. Александар (в. Грађанско право, стр. 524 и Белешке, стр. 205, 301, 389, 487.
Митровић Др. Чедомир (в. Судска хроника, стр. 81).
Несторовић Ђорђе Б. (в. Грађански судски поступак, стр. 505).
Нинчић Др. Момчило (в. Економне и финансијске науке, стр. 55, 168).
Новаковић Милета (в. Књижевни преглед, стр. 570).
Новаковић Стојан (в. Историја права, стр. 209).
Павловић Гојко (в. Судска хроника, стр. 293).

Перић Живојин М. (в. Грађанско право, стр. 43).
Поповић Мил. Д. (в. Грађански судски поступак, стр. 348).
Радојичић Спасоје (в. Трговачко, менично и стечајно право, стр. 227, 435).
Радовановић Милић (в. Економне и финансијске науке, стр. 371, 452).
Ристић Никола М. (в. Судска хроника, стр. 194, 560).
Спалајковић Др. М. (в. Међународно јавно право, стр. 150, 255).
Стајескал Алекса (в. Примењено право, стр. 91, 197, 297).
Столповић Драг. Е. (в. Белешке, стр. 207, 390).
Стојановић Марко (в. Грађанско право, стр. 423).
Тадић Михаило (в. Грађанско право, стр. 138).
Тодоровић Бранислав (в. Економске и финансијске науке, стр. 281).
Филиповић Андра С. (в. Судска хроника, стр. 380).
Христић Милош Н. (в. Примењено право, стр. 92 и Административна хроника, стр. 364).

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига I. 25. фебруар 1906. Број 1.

ИНФАМИЈА У КАЗНЕНОМ ЦРКВЕНОМ ПРАВУ

Док у праву Западне Цркве инфамија (infamia) заузима врло важно мјесто међу софроничким црквеним казнама, у праву Источне Цркве нема готово ни спомена о тој казни. Узрок је томе, што је на Истоку врло мало било разрађено црквено право, а понајмање казнено црквено право. Сва радња канонистâ Источне Цркве састòјала се у томе, што су они излагали у једној или другој системи каноничку грађу, која је постојала; или што су текстуално или у изводу уз поједине каноне додавали односне одредбе грчко-римског законодавства, које су одговарале прописима дотичних канона. Између коментатора једини Јован Зонара дубље је залазио у својим коментарима у смисао канонâ и старао се да им прикаже узрок и значење. Али и овај коментатор обраћао је у томе пажњу само на црквену страну канона и разјашњавао му је само црквени смисао; остало о чему се у канону говорило, а што је имало јуристички смисао и што се само помоћу римскога права могло разјаснити, то је он остављао без коментара, напоменувши само по некад да о томе говоре закони (leges); а шта ти закони говоре о дотичном питању, то је морао сам читалац да истражује.

О инфамији изрично спомиње 129. канон Картагенскога Сабора и казује, да судови не могу примати тужбе

противу клирикâ од разних опоречених лица, између којих наводи и она, која су подлегла инфамији (infamia labe aspersi). И Зонара у свом коментару тога канона ограничава се просто тијем, што ријеђа лица, која не могу подносити тужбе на клирике, и додаје, да им је то забрањено законима (legibus). А какви су то закони, шта ти закони одређују, и, посебно, шта је та инфамија, као казна дотичних лица за учињене пријеступе, и који се пријеступи казне инфамијом, — о томе Зонара ни ријечи не каже. Није о томе ништа казао ни други коментатор Валсамон, коме је главна задаћа била, да у својим коментарима управо те законе приводи уз каноне. У коментару поменутога канона он упућује читаоце на 60. главу Базиликâ (односно на дотичне законе у Јустинијановим Пандектама), у којима се спомињу лица, која не могу подносити тужбе судовима, — и тијем је коментар свршен. А не каже ништа о овом нашем питању ни Властар у својој Синтагми. Међутијем ова тројица (Зонара, Валсамон и Властар), то су најбољи и најауторитативнији коментатори канонâ Источне Цркве.

Појмљиво је према овоме шта сад рекосмо, зашто до сада у праву Источне Цркве није било помена о инфамији, као црквеној казни.

Учење о инфамији, као казни, може у цркви протумачено бити само из римскога права. Уопће говорећи, црква је свагда прилагођивала своје казне према казнама, које су постојале у свјетовном праву, наравно, у колико је дух њенога законодавства допуштао, да се у области цркве примјени једна или друга казна тога права. Према томе, црква није могла усвојити смртну казну или тјелесне казне, које је свјетовно право одређивало за врло многе, не баш увијек тешке пријеступе; али зато је она примила и усвојила готово све друге казне тога права, и примјењивала их онаквом истом строгошћу, као што су то чинили свјетовни судови. Ово исто било је и са казном инфамије.

Сходно дефиницији инфамије у римскоме праву, у црквеном праву инфамија се састоји у потпуном или дјелимичном лишењу црквених повластица и правâ, што црква као казну налаже па оне, који својим нехришћанским по-

нашањем показују, да нијесу достојни да уживају те повластице и права.

Као што у свјетовном праву уживање грађанских права зависи од тога, у колико се дотично лице није огријешило о дужности, које му друштво налаже, и дакле у колико ужива у друштву добар глас, поштовање, existimatio; тако ово исто правило важи и у црквеном праву, и то још у већој мјери, с обзиром на свештени карактер црквенога друштва. По свјетовном праву: Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus, qui ex delicto nostro auctoritate legum aut minuitur, aut consumitur. Смањује се тај добар глас, quotiens manente libertate, circa statum dignitatis poena plectimur; престаје пак он, quotiens magna capitis minutio intervenit, cum libertas adimitur.[1] Дакле добар глас, existimatio, састоји се у томе, што ми, као слободни грађани у заједници са свима осталима, уживамо једнаку суму грађанских права, а то саставља наш грађански положај, status; обратно пак, од лишења тога status-а и с њим скопчаних права постаје инфамија. Исто је тако и с правима у црквеном друштву. Добар глас, existimatio, у цркви ужива онај, којега остали чланови цркве сматрају достојним да ужива сва она права у цркви, која припадају сваком добром члану хришћанскога друштва, дакле status christianitatis; и обратно, настаје канонична инфамија за сваког онога, који се истих права показао недостојан.

Казни инфамије може подлећи сваки члан цркве, без обзира на то, да ли је он клирик или свјетовњак, премда казна ова више спада у категорију казни, које су одређене за свјетовне чланове. Ако се казна ова има да наложи на члана клира, она постаје тада за то лице много тежом по последицама, јер неминовно води за собом једну од најтежих црквених казна, а то је свргнуће (depositio).

Учење римскога права о инфамнји усвојено је било хришћанском црквом већ у првом хришћанском вијеку. На

[1] Dig. 50, 13 (5, 1), Види о capitis minutio (или deminutio), maxima, media et minima. Dig. 4, 5 (11).

инфамију, којој је случајно подлегао био неки члан цркве, обраћала се велика пажња особито тада, кад је једно лице имало да буде примљено у службу цркве, било као свештеник, било као помоћник при тој служби. Првом основом за ово послужила су дотична мјеста апостола Павла у посланицама његовим Тимотију и Титу, гдје се спомиње да не смије бити примљен у службу цркве нико, који је подлегао инфамији, који је дакле опорочен био ма којим јавним или приватним деликтом.[1] У Јустинијанову Кодексу наведен је један закон цара Константина, који наређује да се не смију примати ни у какву службу лица, која су подлегла казни инфамије.[2] Блажени Августин спомиње инфамију, као прву ствар, на коју се мора пазити, кад се има неком да повјери каква служба у држави или у цркви.[3] Канон о томе Картагенскога Сабора, споменули смо већ. А Јустинијан у једној својој новели наређује, да се морају подвргнути казни инфамије особито они, који се затеку да примају мито при раздавању јавних служби.[4]

Ово учење хришћанске цркве о инфамији, како је постојало у првим вијековима, није се даље развило у црквеном законодавству Источне Цркве, као што смо то казали у почетку. Али, ако се то учење и није у тој цркви развило онако као у Западној Цркви, оно је ипак постојало у судској практици те цркве. Сматрала се наиме инфамија не као особита врста казне, као што је то било у римском казненом праву, или у западном црквеном праву, него као посљедица неког учињеног пријеступа, и као отежавна околност при пресуди.

По аналогији са римским казненим правом, канонској инфамији подлежи: 1. ко је порочног живљења и тијем саблажњава друге; 2. ко псује светињу; 3. ко је каматник; 4. ко се криво куне; 5. ко денунцира другога,

---

[1] I Тим. 3, 2. 7.10. Тит. 1, 6. 5, 7.

[2] Cod 12, 1 (2). Cf. Basilicor. 6, 1 (19).

[3] De civ. Dei 21, 11.

[4] Nov. 124. Cf. Phot. Nomoc. tit. 13. cap. 18. Basicor. lib. 7. tit. 4 et 5.

6. ко зло говори о другом; 8. ко нанесе другоме увреду, и 8. ко је подлегао грађанској инфамији.[1]

Посљедице канонички инфамије за оне, који тој казни подлегну, јесу: 1. дотични не може бити примљен у клир; 2. не може подносити црквеном суду никакву тужбу, било цивилног, било криминалног карактера; 3. не може бити примљен као сведок на суду; 4. не може имати никака учешћа у административним црквеним пословима, нити у управи добротворних завода, који су под надзором црквене власти; 5. не може заступати цркву пред судом или код политичких власти, и 6. не може бити кум при крштењу.[2]

О налагању ове казне, као и када и у којим случајевима она може престати, важе исти канонички прописи, као и за остале црквене казне.[3]

Dr. Никодим Милаш,
православни епископ далматински.

---

[1] Испореди: *Th. Mommsen,* Römisches Strafrecht (Leipzig, 1899.), 993 et passim; *P. Hinschius,* System des Kirchenrechts (Berlin, 1893.), V, 41 et pas.; *N. München,* Das kanon. Gerichtsverfahren und Strafrecht (Köln, 1866.) II, 119 fg.

[2] Види дјела споменута у 6. биљешци.

[3] Види II њемачко издање мојега Црквеног Права (1905.), §§. 154 и 154a, 507—514.

СРПСКО-АУСТРИЈСКИ ЦАРИНСКИ СПОР
С ГЛЕДИШТА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА[1]

(Један епилог и једна лекција за будућност).

Сукоб, који је Аустрија с нашом државом онако напрасно, без дугог увода а у тако акутном облику изазвала, већ је доста свестрано оцењен пре свега у нашој штампи, а затим и у штампи других народа. Ти народи пажљиво прате догађаје овде на нашем Истоку већ и с тога, што је Исток добро познат у историји као европски „Wetterwinkel“ т. ј. као онај буџак, у коме се часом нагомилају тмасти облаци, који доносе непогоду и буру.

Оцењујући тај наш царински сукоб јавни органи у нас и на страни нису стали на једно одређено гледиште, него су у ту оцену уносили разна гледишта, уплетали разне мотиве, и тако је онда та оцена чињена у неколико са гледишта међународног права, а уз то и са

---

[1] Расправа нашега признатог научника и уваженог правника, г. Гиге Гершића, написана је, у облику чланка за један дневни лист, још док је сукоб између Србије и Аустро-Угарске био у пуноме јеку. На молбу Уредништва, г. Гершић је с највећом готовошћу не само уступио свој рад *Архиву*, него учинио и многе допуне, да би га довео у склад с програмом једног научног прегледа. Читаоци ће се уверити да је студија г. Гершића, и ако се јавља у тренутку када се може претпоставити да ће наш спор са Аустро-Угарском у главном бити завршен, ипак остала актуелна, јер додирује питања од чијег решења зависи и у будућности правилно уређење наших односа са суседном монархијом.

Примедба Уредништва.

гледишта национално-политичког и трговинско-економног; све је то мешано једно с другим и уплетено у разлагање о томе спору. На нашу радост и утеху можемо констатовати, да та разна гледишта и ти уплетени мотиви нису ипак сметали, да оцена братских нам словенских листова, затим независне штампе наших добрих суседа Мађара, па и листова енглеских, француских и т. д. испадне по нашу државу повољна и симпатична. Те су оцене и ти одзиви за нас свакојако драгоцена залога и знамење о пријатељском расположењу и правилном схватању наше праведне ствари. Ну и ако је то тако, ипак се мора и то признати, да национално-политички и трговинско-економски разлози и мотиви, који нас могу и морају руководити при нашем сукобу са Аустријом и при оцени тога сукоба, — да ти мотиви не морају увек наићи на одобравање и симпатичан одзив свега европског јавног мишљења; могу у томе погледу да буду донекле и подељена мишљења. Има само једно гледиште, са којега кад се правилно оцени тај конфликт, онда не може бити различнога мишљења, *а то је гледиште међународнога права*. Може неко можда мислити, да су политички и трговинско-економни разлози на страни Аустрије били више оправдани и претежнији, него на страни Србије, или обратно, али кад се покаже и докаже, да је ма која од завађених страна својим поступањем према другој страни очито и несумњиво повредила међународно право, онда ту не може бити подељенога мишљења. Тада ће цео образовани свет без устезања и без изузетка морати осудити такво насиље, такво противправно поступање.

Према томе мислим, да је вредно и потребно за часак издвојити и оставити на страну гледиште ангажованих ма како иначе скупоцених *интереса*, па стати чисто на гледиште међународнога *права*, те са њега оценити тај искрсли спор и утврдити: на чијој је страни међународно право а на чијој брутална сила.[1]

---

[1] Признати међународно-правни писац, *Алфонз Ривије* лепо је казао: „Ну права не треба променити ни побркати са интересима ни право са политиком.“

Кад једна држава у сукобу с другом државом има уза се начела и правила међународнога права, онда је то за њу веома јак морални ослонац, моћан савезник пред очима цивилизованог међународног друштва. Гледајући тако на ту ствар, ја ево хоћу да покушам, да у збијеном прегледу прикупим, и, колико буде потребно, допуним и нарочито истакнем оне разлоге, који су о томе нашем спору већ изнесени, или се могу још изнети, искључиво са гледишта међународнога права.

I

Као што је већ познато и на широко испричано вођени су преговори између наших и аустријских делегата о трговинском уговору. У те преговоре одједном упаде као бомба уговор о Царинском Савезу између Србије и Бугарске, као бомба велим с тога, што је он необично узбунио, разгневио и извео из такта аустријску владу, која је нашла да је тај уговор управљен против аустријских трговинско-економних интереса, иза којих се међутим врло јасно помаљао и провиривао *политички интерес*. Тако узбуњена и иритирана, аустријска је влада одмах обуставила преговоре и тражила од српске владе, да она просто *одустане* од тога уговора с Бугарском, ако жели да се наставе преговори с Аустро-Угарском. Већ на томе првом захтеву морамо застати и означити га не само као једну несумњиву међународно-правну некоректност, него уједно као очиту повреду једнога међународно-правнога начела, а то је *начела правне једнакости* међу државама.[1] Консеквенце тога начела, поред осталих, лепо је обележио новији француски интернационалиста *А. Кретијен*, казавши: „Du principe de l' égalité resulte que tout l' État a droit à être respecté par tous autres dans sa *dignité*

[1] Један од најпризнатијих *аустријских* међународно-правних писаца *Најман*, каже: „Основа узајамних права међу државама то је њихова *једнакост*. Све суверене државе, без обзира на разлику у њиховој моћи, у принципу су међу собом једнаке, најмање као и највеће, Кнежевина Лихтенштајн као и Русија.“

morale, ainsi que dans sa personnalité physique ou politique. Le respect de la dignité morale d' un Etat consistera à ne le traiter jamais d' une facon offensante, à ne pas abuser vis-à-vis de lui *d' une superiorité marquée pour l' asservir à sa propre politique*" etc.[1] Кад се тражи од једне независне државе, да она просто на просто без икаква разлога једнострано одустане од једнога уговора, који је закључила с неком другом државом, само зато, што се тај уговор не допада и не иде у рачун оној држави, која тај одустанак тражи, онда се тиме очевидно, супротно начелу правне једнакости, напада на морално достојанство те независне државе, она се присиљује да учини нешто, што се с њеним државним достојанством не слаже: ту је, дакле, доиста, као што Кретијен каже, злоупотребљена према њој једна очита надмоћност, да би се та држава потчинила политици (било општој државној, било трговинско-економној) оне друге државе, која то од ње тражи. Такав захтев ни једна држава, која зна и поштује међународно право и његова призната начела, неће и не може ставити другој независној држави, а још мање може једна независна држава такав захтев примити и испунити без очевидног понижења и без повреде својега достојанства. Једини разлог, који би по међународном праву могао дати Аустро-Угарској правна основа, да протестује против српско-бугарског уговора и да тражи да се од њега одустане, постојао би само онда, кад би се тим уговором несумњиво вређало или поништавало неко *већ пре тога стечено право* аустро-угарске монархије. Ну како то није био случај нити је то аустро-угарска влада могла доказати, то онда није било ни тога једнога разлога за поменути захтев.

---

[1] „Из начела једнакости истиче, да свака држава има право да јој се поштује њено *морално достојанство*, као и њен физички и политички персоналитет. Поштовање моралног достојанства једне државе састоји се у томе, да се према њој никад не поступа на увредљив начин, да се према њој никад не злоупотребљује једна очита надмоћност да би се она потчинила властитој политици те надмоћне државе" и т. д.

Званични представници и новинарски адвокати аустријске владе пронашли су, истина, да се српско-бугарским уговором вређа аустријско уговорно право највишега повлашћења, и то су онда истицали као разлог, због кога је Аустрија с таком силином устала против тога уговора. На први поглед то може збиља да изгледа као неки разлог, али он међутим има отпасти већ по томе, што је српска влада изјавила, да ће у српско-бугарском уговору учинити све измене, које се покажу као неопходно потребне ради што успешнијег закључења трговинског уговора с Аустро-Угарском; осим тога зна се, да Србија и Бугарска нису индустријске него претежно агрикултурне земље те, према томе, оне међу собом размењују само аграрне производе, те се укидање царине (Царинска Унија) може односити у главном на те производе; Аустро-Угарска напротив увози на Балкан само индустријске производе, те се према томе њени интереси као индустријске земље тим српско-бугарским уговором не тангирају нити запостављају према интересима ма које друге *индустријске* земље.[1] Ну то су тек индиректни и условни докази о неоснованости аустријскога навода о повреди клаузуле највишега повлашћења. Кад се тај навод оцени с гледишта међународног права, онда пре свега има да се примети, да је Аустрија сасвим некоректно поступила, кад је с обзиром на поменуту клаузулу тражила, да се Србија одрече тога уговора. Клаузула највећега повлашћења даје државама, које се њоме по уговору могу користити, само то право, да траже за се све оне користи и олакшице, које би друга уговорна страна некој трећој држави уступила, али им никако не даје право, да траже да та друга уговорна страна раскине дотични уговор с трећом државом. Аустрија је, дакле, могла, позивајући се на клаузулу највећега повла-

[1] Извесно је да Бугарска не само сад не може, него још кроз дуги низ година неће моћи да буде ма какав конкуренат Аустрији у погледу на индустријске производе. У опште је цео тај српско-бугарски уговор у економном погледу више платонске него реалне, практичне природе, те да би могао задавати Аустрији ма какве бриге у трговинско-економном погледу.

шћења, тражити, да се њој признају од стране Србије исте олакшице, које су признате Бугарској, а није никако на основу те клаузуле могла тражити, да Србија од тога уговора одустане или да га мења по аустријском рецепту. И да је Аустрија тако поступила и с таком претензијом на среду изишла, онда би на томе терену могло бити расправе између ње и Србије, — а *какве* то ћу мало ниже казати.[1]

Ну како Аустрија није стала на тај терен, него је просто захтевала, да се тај уговор раскине или бар да се из основа измени, и то, како је наводила, стога, што се њиме ишло на изигравање погодбе о највишем повлашћењу, дакле на оштећење њених трговинско-економних интереса, то је онда она, као што мало час рекох, већ самим тим пошла од погрешне основе и дала целоме питању очевидно некоректан облик и правац. Ну кад је она већ тако урадила, онда да видимо да ли је збиља с гледишта међународног права било ма колико разлога, да се српско-бугарски уговор огласи као изигравање начела највишега повлашћења?

II

На првом месту стоји то, да Србија и Бугарска, закључујући тај, са становишта аустријске владе, толико фаталан уговор, нису сад тек прве пронашле и измислиле тај облик уговора у нарочитој намери, да га напере против аустријских интереса, него је то једна врста уговора, која је позната под именом Царинског Савеза или Царинске Заједнице, и која је већ пре тога постојала и закључивана између држава. Најзнаменитији је пример такога уговора познати немачки Zollverein.[2] Он је постао и постојао међу немачким државама још у оно време, кад оне нису биле у тешњој федеративној вези, нити уједињене у

[1] Ту ћу онда уједно навести, како је у сличном случају поступила некад Сардинија према Аустрији.

[2] Царински Савез закључен је такође 1857. између Аустрије и италијанског војводства Модене, које је тада још постојало као самостална државица; затим је Царински Савез закључен тако исто 1865. између Француске и кнежевине Монако, о коме савезу *Лист* каже, да је он „in theoretischer Beziehung von besonderem Interesse“.

облику данашње Немачке Империје, него су све до 1866 биле суверене државе, како у погледу на унутрашњу управу, тако и у међународним односима с другим државама. Zollverein имао је, дакле, у то доба потпуно *интернационални* карактер. Тај је немачки Царински Савез од 1818 до 1866 прошао кроз разне фазе и стадије, док је дошао до свога *комплетнога* облика. Тек пошто је 1866 Северно-Немачки Савез образовао једну уједињену царинску област, уведен је заједнички царински парламенат (Zollparlament) и т. д. И кад је Аустрија 1853 с Пруском закључила засебан трговински уговор са облигатном клаузулом највишега повлашћења, њој тада није пало на памет да нађе неку опасност за своје, том клаузулом заштићене, интересе у томе, што је Пруска у исто време имала, и 1854 за даљих 12 година продужила, уговор о Царинском Савезу са другим немачким државама. Ма да, као што смо видели, тај Царински Савез није још био доспео до свога, у свим правцима и установама потпуно изведенога облика, ипак Аустрији то обнављање уговора није никако изгледало као наперено против њених интереса и као изигравање уговорене погодбе највишега повлашћења. Ту правну досетку она је задржала за доцније време, за момепат кад би се случајно балканске државице, које она сматра као неку врсту својих, ако не баш политичких, а оно економских васала, усудиле да се угледају на немачке државе, те да закључе уговор о Царинском Савезу. И тај је моменат дошао; чим су Србија и Бугарска закључиле уговор са јасно израженом намером царинске уније, одмах је Аустрија енергично изјавила, да су њени трговинско-економни интереси тим уговором угрожени, јер је то изигравање клаузуле највишега повлашћења.

Ну како је у међународном праву утврђено, *да онде, где постоји Царински Савез, нема места позивању на ту клаузулу*[1], и како је то добило јаснога израза и у самоме трго-

[1] Главни је разлог томе, што државе које су у царинској унији, сачињавају и представљају према осталим државама, *једну царинску и трговинску област* са свима осталим консеквенцијама, које из тога

винском уговору између Аустро-Угарске и Србије од 1892 онда је с аустријске стране морала да се смисли и пронађе друга формула, којом је ваљало оперисати против српско-бугарског уговора. А та је формула у томе, што су адвокати Аустрије тврдили, да то, што су Србија и Бугарска закључиле, и није у самој ствари Царински Савез, него је тај назив употребљен само да маскира један обичан трговински и царински уговор, који је наперен против аустријских интереса итд.

Ту се, дакле, сад истиче питање: у чему је прави смисао и карактер Царинског Савеза, и да ли је српско-бугарски уговор погрешно назван Царинским Савезом, те је у самој ствари збиља само једна форма или маска за циљеве, које Аустрија државама уговорницама подмеће? Ту треба, пре свега, наћи и поставити *једну прецизну и оптте усвојену дефиницију* Царинскога Савеза. Мора се признати, да питање о томе, у чему се управо састоји прави смисао и потпун карактер царинске уније, ни до данас још није сасвим на чисто изведено ни у теорији ни у пракси; може се, дакле, сматрати да је оно у главном још у стадији контроверзе.[1] Спор се поглавито креће око тога: да ли се може узети, да доиста већ постоји Царински Савез онде, где се између две државе уговорно уста-

---

проистичу. В. о томе: *A. Chrétien*, Principes du droit international I, 379. — *Fr. v. Liszt*, Völkerrecht; 157. — *Pradier-Fodéré*, Traité du droit international public, IV. 415. — *Funck-Brentano et Sorel*, Précis du droit des gens, 167. и др.

[1] Између осталих то нарочито констатују *Funck-Brentano et Sorel* Précis du droit des gens, 166 и 167: „Il semble donc difficile, au premier abord, de définir le caractère de ces traités (d' union douanière) sans paraître tirer d'un fait particulier des conclusions générales...“ (Чини се дакле на први поглед да је тешко дефинисати карактер тих уговора (о царинској заједници) а да не изгледа, да се из једне засебне чињенице изводе општи закључци). Па мало даље: „Si l'on doit hésiter à caracteriser les traités d'union douanière *avec la même précision* que les traités dont il a été fait des expériences nombreuses et concluantes etc. (Треба се уздржавати у томе, да се уговори о царинској заједници карактеришу са истом прецизношћу с којом и уговори на основу којих су чињени многобројни и убедљиви опити).

нови потпуно слободан промет и слободна размена међусобних производа, без икакве царинске бране и без наплаћивања царине или ма каквих других дажбина, — или то још није довољно, него оне морају имати и заједничку царинску тарифу према иностранству, дакле заједничко царинско законодавство и поступак и т. д.? И сами надлежни писци на то питање не одговарају сасвим једнако и сагласно, а по неки се између њих и не упуштају у ближе и прецизније одређивање појма и битних знакова Царинског Савеза.

Овде ћу навести један веома запимљив пример како је на то питање, кад се има сматрати да постоји Царински Савез, одговорила сама — Аустрија. То је један мали одломак из историје аустријских међународних односа и инцидената. Године 1851 Аустрија је закључила са Сардинијом трговински уговор, у коме је била, разуме се, и клаузула највишега повлашћења, али је у исто време ту било казано, да се том клаузулом не обухватају и оне олакшице и они уступци, које би једна од уговорних страна могла добити или сама уступити, услед каквога Царинског Савеза закљученог с неком трећом државом; другим речима, дакле, казано је да евентуални Царински Савез *не би вређао погодбу највећега повлашћења.* Године 1857 Аустрија закључи с војводством Моденом већ напред поменути уговор, у коме се томе војводству даје неки нарочито повлашћен положај у царинском погледу; тај је аранжман с Моденом назван Царинским Савезом. У једној ноти од 1858 Кавур је, на основу права највишега повлашћења, тражио за Сардинију исте олакшице, које су дате Модени, доказујући потанко, да је тај уговор с том државицом један обичан уговор о трговини и царини, који је неправилно и погрешно назван Царинским Савезом, какав се претпоставља у трговинском уговору између Аустрије и Сардиније; он је доказивао, да то не само није потпун Царински Савез, него да тај уговор не садржи *чак ни одредбе једнога непотуног Царинског Савеза.*[1] На ту ноту одговорио

[1] У тој својој ноти Кавур је покушао да прецизно одреди појам и карактер царинске уније, и њене је битне црте и знаке тачно формулисао у четири тачке. То је можда једини акт, у коме је у ме-

је аустријски министар Спољних Послова нотом од јануара 1859, у којој он побија теорију сардинске владе о Царинском Савезу и доказује, *да не стоји њено тврђење да је уговор с Моденом погрешно назван Царинским Савезом*. Морам да наведем главни садржај те ноте, јер је веома карактеристичан за погледе аустријске владе о томе питању. У тој се аустријској ноти каже:

„Међународно право *не поставља никакву прецизну дефиницију о изразу „Царински Савез“*, и историја нам пружа о томе одвише мало преседана, да би се они могли навести у потврду извесногa мишљења о значењу и замашају тога израза и назива. Сваки уговор о Царинском Савезу улази без сумње у категорију уговора о трговини и царини; ми налазимо, да се он од тих уговора не разликује иначе до једино карактером који он, у царинском погледу, даје државама уговорницама према осталим државама, које не учествују у томе уговору; први елеменат који се има узети у обзир и у рачун, кад се неки уговор такве врсте (т. ј. Царински Савез) закључује, то је, по нашем мишљењу, *назив*, којим га интересоване стране означују и обележавају. И кад две владе тврде да су закључиле и образовале Царински Савез, онда, да би се сазнало да ли је та унија потпуна, има само да се испита, да ли дотичне две земље, услед тога уговора, представљају и сачињавају, у својим односима са суседним државама, *једну царинску област*... Ако би се тражило, да би се унија могла квалификовати као потпуна, још и то, да у државама уговорницама постоји апсолутно једнака царинска тарифа, затим: размена међусобних производа потпуно слободна, без икаквих дажбина између уговорних страна и њихових дотичних територија за све врсте трговине, укидање свих унутрашњих

међународној пракси изнесена права прецизно формулисана дефиниција. И како су се чудно изменила времена и прилике! Поводом данашњег Царинског Савеза између Србије и Бугарске сасвим су се измениле улоге; оно што је тада износио талијански министар као теорију о Царинском Савезу, а што је Аустрија *порицала и побијала*, то данас аустријски diabolus rotae у овоме нашем царинском спору, Матлековић, усваја и износи против српско-бугарске уније!

царинских брана, и заједница свих царинских прихода — онда, према таким условима, нигде не би било нити могло бити потпуне царинске уније“ и т. д.

Ето тако је Аустрија тада разумевала питање о постојању Царинског Савеза, јер јој је у томе случају то тако требало; она је ту, као што се види, чак и онај аранжман с Моденом представљала као Царински Савез, ма да је Кавур потпуно основано казао, да ту нема чак ни *непотпуног* Царинског Савеза. А сад иста Аустрија српско-бугарском уговору одриче карактер Царинскога Савеза, ма да тај уговор носи на себи несумњива обележја таквога савеза, те у томе погледу не би могло бити никаква поређења између њега и онога негдашњег аранжмана с Моденом. Аустријска је дипломација, у осталом, позната по тој својој непроменљивој црти, да језуитски кроји своје теорије и удешава своја гледишта овако или онако, према потреби, и да се нимало не устручава да задивљује свет тиме, што остаје вазда доследна у — недоследностима.

Кад се дакле, питање о битним постулатима и знацима потпунога Царинскога Савеза налази још у тако непрецизираном стању како у теорији тако и у пракси,[1] онда је сасвим рационално, да се при решавању о томе, да ли у извесном конкретном случају постоји Царински Савез, мора пре свега узети у обзир сама несумњиво исказана *намера* уговорних страна, а поред тога ваља сâм дотични уговор да садржи извесна призната обележја таквога савеза, који га *разликују* од обичних трговинских и царинских уговора и погодаба. Према свему, што сам овде у кратко навео, ја се не устежем тврдити, да је оним што су Србија и Бугарска међу собом уговориле и закључиле у јулу 1905, несумњиво изражена и положена основа Царинскоме Савезу између те две сродне државе, и да тај

[1] Оно што је Кавур у својој горе наведеној ноти изнео као тачно формулисане битне знаке једне *потпуне* царинске уније, то је ипак и до данас остало као једна од његове стране изнесена теорија или мишљење, које још није стекло опште признање и свестрано примљено као утврђена норма. И после тога је, дакле, још sub judice lis.

уговор садржи принципијелно призната и уговорена обележја и знаке таквога савеза, према чему онда не може бити апсолутно никакве сумње о намери и циљу, који су руководили Србију и Бугарску при закључењу тога уговора. То се огледа:

1. у томе, што Бугарска и Србија уговарају потпуно слободан промет свеколиких међусобних производа без икакве царине и других дажбина, па се уз то у уговору нарочито налази и обавеза за обе уговорне стране да се за време важења уговора спреми *потпун Царински Савез* с једном царинском облашћу према иностранству;

2. што се принципијелно утврђује једнакост царинских закона и поступака савезних држава, дакле заједничка царинска тарифа, па се затим у уговору предвиђа и *нарочито тело*, које ће се о томе старати;

3. што се, најзад, у уговору Србија и Бугарска непрестано називају *савезним* државама, што очевидно не би имало никаква смисла, да државе уговорнице нису имале чврсту намеру за савез и уверење, да је тим уговором доиста јасно створена основа, или, ако хоћете, заметак (ембрио) Царинском Савезу, са свима његовим битним знацима и цртама, које се имају према уговору развити и у живот увести.

Према свему овом с пуним правом можемо запитати адвокате аустријске владе: *у чему* се састоји форма тога уговора „којој нема примера у међународним уговорима"[1] и на чему су они могли базирати то смело тврђење, да су Србија и Бугарска под фирмом царинског савеза хтеле да протуре и маскирају један обичан трговински уговор на штету Аустрије? Нека нам покажу ма и један „обичан тр-

[1] Од прилике тако нешто казао је и председник аустријскога министарства у бечком парламенту изјављујући, да влада мора обнову трговинских преговора са Србијом условити изменама у српско-бугарском уговору о Царинском Савезу и то чланова, који су или противни „општим начелима уговора у опште" или вређају аустро-угарске трговинске интересе. Штета је само што се господин Гауч није изволео изближе изразити о томе, који је то члан у српско-бугарском уговору противан „начелима уговора у опште." То је требало казати.

говински уговор“, у коме уговорне стране закључују *потпуно слободан промет* својих обостраних продуката без царинске линије, без царине и ма какве дажбине, или у коме се предвиђа заједничко царинско законодавство и т. д.[1] Има ли у томе ма каквога маскирања праве намере? И то тврде и доказују адвокати оне исте Аустрије, која је, као што смо видели, имала куражи да присвоји карактер Царинскога Савеза чак и ономе своме аранжману с Моденом, у коме није било апсолутно *ниједнога обележја* ма и *непотпуног* царинског савеза!

Уз ово све, што сам овде навео, у потврду своме мишљењу да су Србија и Бугарска у своме уговору доиста закључиле и предвиделе све основе и постулате Царинског Савеза, ја се са задовољством позивам још и на то, како су сви непристрасни и незаинтересовани органи јавности у словенским земљама, у Француској, Енглеској, Угарској и т. д. српско-бугарски уговор непрестано и без резерве обележавали *као Царински Савез*. Ако би ко хтео казати, да је то само повинарска површност и неодређен начин изражавања, онда би се на то имало приметити, да би то била збиља чудна појава, да сви ти тако многобројни најозбиљнији листови у најобразованијим земљама стално и консеквентно упадају у ту „површност“ и да је до краја одржавају говорећи о српско-бугарском уговору. Текст тога уговора био је објављен, сви су га могли прочитати, па како у тим разним редакцијама раде и пишу и озбиљни стручњаци, то би се извесно нашао неко који би исправио ту површност и одрекао томе уговору карактер Царинског Савеза, — па се то ипак није догодило.[2]

---

[1] Према томе не стоји оно, што аустријска влада тврди, да је то противно међународним уговорима *у опште*, него се то само не слаже са природом и садржином међународних *трговинских* уговора у опште, а то значи да српско-бугарски уговор није просто трговински уговор, него је нешто од тога различно, а то је Царински Савез.

[1] Један од најстаријих економских часописа, француски „Journal des économistes“ у најновијој својој свесци, од фебруара ове године, каже како је „Србија допустила себи ту слободу да закључи *Царински Савез* са Бугарском не питајући за савет Аустрију. Аустријска влада, којој је

Морао сам се мало дуже задржати на критичкој анализи једнога привидно правнога аргумента што га је аустријска званична и полузванична софистика (с Матлековићем на челу) пронашла и изнела као разлог аустријском тако нервозном противљењу српско-бугарском уговору.[1]

Ну да за часак *претпоставим* (posito sed non concesso), да је аустријска влада имала основа, да српско-бугарском уговору одрече карактер царинске уније, ипак би и у том случају било места једној напомени, којом се, опет са међународно-правног гледишта, потире и побија претензија Аустрије, да с позивом на клаузулу највећега повлашћења тражи укидање или основну измену тога уговора. Та се напомена тиче питања *о правилном интерпретирању формуле о највећем повлашћењу.*

Многи су веома признати међународно-правни писци нарочито поменули, како та формула својом *неодређеношћу* и широком стилизацијом може лако дати повода диференцијама и спору око њенога правилнога разумевања и тумачења; још се један од најстаријих писаца монографије о трговинским уговорима, а то је *Фон Штек*[2] нарочито изразио против одвише широко формулисане клаузуле највећега повлашћења; у новије доба између осталих чувени руски интернационалиста *Мартенс* истиче да се

ово *економско јединство* покварило политичке комбинације хоће да принуди Србију да се одрекне тога јединства" и т. д. Мислим да се томе органу друштва за политичку економију не може приписивати повинарска површност и неодређеност у изражавању!

[1] На ту аустријску аргументацију против српско-бугарског уговора изишао је добар одговор и у 18. броју „Самоуправе", од 24. јануара ове године, у чланку, који је написан с врло добрим познавањем ствари.

[2] Handels-und Schiffahrtsverträge. У сад наведеном стручном чланку у „Самоуправи" казано је да је „принцип највећег повлашћења ушао у праксу још *шездесетих* година" што је свакако погрешно, јер је он ушао у праксу и уношен у трговинске уговоре још далеко раније, као што то констатује тај старији писац још на крају 18 века; а видели смо напред како је тај принцип био унесен и у аустријско-сардински уговор од 1851, и т. д. — Фон Штек каже „како повлашћења морају бити одређена, јер колебљиве погодбе о некоме општем повлашћењу немају значења" и т. д.

„ради отклањања диференција, које *неодређеност* формуле о највећма повлашћеном народу може врло ласно да изазове, та формула понекад замењује *другом прецизнијом формулом* и т. д.[1] Па тако и *Ривије*, пошто је изнео у чему је смисао погодбе најповлашћенијег народа, каже такође при крају: „Из овога се види како погодба највећега повлашћења уноси у уговор *елеменат самовољне и више или мање непредвидљиве неизвесности*. Зато је ваља употребљавати само *с највећом смотреношћу*“.[2] Према томе питање о правној интерпретацији те формуле има без сумње не само теоријскога него и веома практичкога интереса и значења. Навешћу овде о томе једну веома основану опсервацију *Мартенсову*, који каже: „Та формула (највећега повлашћења) не тумачи се и не разуме увек правилно. У практици су се наиме појавиле сумње, да ли царинске и друге повластице и олакшице, које су уступљене трговцима и увозницима једне државе, морају под *свим* околностима и у *свим* случајима да се признају, *већ по себи*, и држављанима свих других држава, које су за се уговориле право највећма повлашћене нације. Било би, без сумње, *сасвим неоправдано*, кад би сваки одмах без ближега испитивања тражио за се *безизузетну* примену тога начела. Ваља свакако разликовати, да ли је нека олакшица или повластица дотичној држави дата без икаква уступка или накнаде с њене стране или је на против тој тако повлашћеној држави то уступљено на тај начин, што је и она са своје стране одговорила давањем потпуно *истога повлашћења* или уз неку накнаду за уступљену корист. Само у првом случају (тј. ако је дата нека парочита олакшица или повластица без *узајамности* или одговарајуће накнаде) могле би друге државе с правом тражити за своју трговину исто поступање, у другоме случају пак таква њихова претензија била би у опреци и супротности са начелом узајамности и једнако-

[1] B. *Fr. v. Martens*, Völkerrecht (Deutsche Ausgabe v. C. Bergbohm). II. 225.

[2] *Алф. Ривије*, Међународно право (српски превод д-ра Весића). I. део, 313.

сти обавеза у стварима трговинског саобраћаја".[1] Ово потпуно коректно резоновање поткрепљено је од стране других писаца још и том напоменом, да клаузула највећег повлашћења по једино правно основаној интерпретацији може и мора само то значити, да свака уговорна страна по тој клаузули може једино то тражити, да она буде *изједначена* и *на равној нози* третирана са свима осталим државама, којима је друга уговорна страна неке повластице или користи уступила. Али кад једна држава по тој клаузули тражи, да се њој *без накнаде или еквивалентног уступка* призна нека корист, коју је нека друга држава добила са неком од њене стране датом накнадом, или на основу сасвим еквивалентне концесије, онда је очевидно, да ту нема више изједначења ни поступања на равној нози, него да онда фактички држава, која на корист претендује без накнаде и узајамне концесије, долази *у много бољу позицију* него она држава, која је за добивену корист уговорно обвезана на накнаду или еквивалентни уступак.

У овом конкретном случају, који се десио између Србије и Аустро-Угарске, ствар би овако стојала: Србија је закључила с Бугарском уговор у коме она одобрава увоз бугарских домаћих производа без царине; Аустрија тражи, на основу клаузуле највећега повлашћења, ту исту повластицу за своје производе, али само с том „малом" разликом, што она то тражи без икакве накнаде или концесије са своје стране, док је Бугарска међутим ту повластицу добила уз потпуно еквивалетни уступак и повластицу учињену српским производима. Зар то не би била са правнога гледишта крајње некоректна, управ апсурдна интерпретација клаузуле највећега повлашћења? То увиђа чак и новији писац *Вернер Фон Меле*, који иначе на супрот Мартенсу, Шрауту[2] и другим ауторима упорно заступа „*стриктно* тумачење *неограничене* клаузуле највећега повлашћења", — па увиђајући то каже: „Може се, у осталом, од лојалности др-

---

[1] B. Fr. v. Martens, у наведеној књизи, 125.

[2] *Schraut*, System der Handelsverträge und der Meistbegünstigung. 1884. год.

жава уговорница очекивати да се оне неће хтети користити *таквим неправичним експлоатисањем* клаузуле највећега повлашћења.“[1] Доиста се то може очекивати од лојалности образованих и међународно-правно коректних држава, али кад стоје једна наспрам друге: велика и моћна Аустрија, са пространим прохтевима и огромним експлоататорским апетитом, и једна малена, и то још балканска држава, као што је Србија, онда та велпка држава сматра, да је према европском оријенту разрешена од свих обзира међународне коректности и лојалности, и да може, како јој кад треба, по вољи тумачити начело највећега повлашћења, и у опште експлоатисати своју надмоћност у своју корист а на штету тих ситних балканских створова! Ово ја не кажем као једну обичну патриотску декламацију и фразу, него као једну историјску истину.

Не само у међународно-правној теорији него и у пракси увидела се та незгода и опасност од некоректног тумачења сувише неодређене погодбе највећега повлашћења, те су многе државе у својим трговинским уговорима нашле за потребно, да прецизније одреде и сузе замашај и значење те клаузуле, и то *у оном смислу*, у коме је то у сад наведеном објашњењу надлежних писаца изведено. То је нпр. учињено у трговинском уговору, који је 1851 немачки Царински Савез закључио с Холандијом, затим у уговорима, које је Немачка 1857 закључила са Аргентин-

[1] *Dr. Werner von Melle*, Handels und Schiffahrtsverträge (Holtzendorff Handbuch des Völkerrechts III Band, 206). У тој иначе веома доброј монографији о томе предмету наведено је још више случајева контроверзе о тумачењу клаузуле, о којој је реч. Међу осталима навео је један случај, који се тиче Аустрије, а то је: кад је та држава, да би дала већи полет увозу преко Трста и Фијуме увела диференцијалност у царињењу тим, што је за увоз извесне робе (колонијалне и зачине) морем преко Трста и Фијуме увела *мању* царину, него за увоз *исте робе* сувим. Да ли је то могло да се сложи са погодбом највећега повлашћења и да ли није тиме та погодба донекле изиграна? Аустрија је то учинила без икаква обзира на ту клаузулу и нико није против тога протествовао. Међутим је то од стране Аустрије била баш истинска повреда те клаузуле и она ипак има куражи да Србију криви за неко изигравање те клаузуле онде, где таквога изигравања нема.

ском Републиком а 1867 са Либеријом итд. Тако исто је било уговора, у којима је, поред све клаузуле највећега повлашћења, стипулирано, да уступање неких већих користи извесним са једном уговорном страном *у нарочитим ближим и тешњим везама* стојећим земљама *не дају другој уговорној страни право*, да, позивајући се на *погодбу* највећега повлашћења те исте користи и за се тражи.[1]

Из свега, што сам сад изложио, излази: да Аустрија баш и под претпоставком, да српско-бугарски уговор није Царински Савез, по међународном праву није могла имати правнога основа, да с позивом на клаузулу највећега повлашћења, тражи за се исте користи, које су Србија и Бугарска једна другој на основу потпуно узајамних и еквивалентних уступака дале. Аустрија је то и сама добро знала и увиђала, па с тога, као што сам напред већ помињао, она своје тражње није хтела да обуче у форму, која је међународним правом прописана за случајеве кад нека држава, на основу погодбе највећега повлашћења, тражи користи, које су некој другој уступљене. Да је на томе терену повела расправу с нашом државом, она би сама себе заплела у врло незгодан положај, и с гледишта међународног права одмах би изгубила битку. С тога је она избегла ту иначе усвојену позитивну форму, па је прибегла негативној форми, тражећи да српско-бугарскога уговора сасвим нестане, или да се из њега просто изоставе и избришу оне одредбе, које му дају карактер и тип, а којима се тобож „изиграва аустријско уговорно право највећега повлашћења.“ Ну ма да је и у тој удешеној, непрописној форми изнесена, ипак њена претензија, по свему што сам навео, нема основа ни разлога у међународном праву, нити у ономе, што су Србија и Бугарска уговориле, има изигравања клаузуле највећега повлашћења.

(СВРШИЋЕ СЕ)

Гига Гершић,
државни саветник.

---

[1] В. те све примере потање наведене у: *Bernhard Melle*, loc. cit., 205 и 206.

ПРИБАВЉАЊЕ СВОЈИНЕ

ПО НАШЕМ ГРАЂАНСКОМ ЗАКОНИКУ

I. — Прибављање својине, као и сваког другог права, везано је за извесне *правне чињенице* или *факте* тако, да се право својине заснива чим наступи одређена чињеница или више њих, како кад закон прописује. Дотична је чињеница, дакле, *узрок*, а заснивање или постанак права својине *правно дејство* тога узрока.

Те се *правне чињенице*, којима се заснива право својине, називају *основима постанка* права својине; а с погледом на одређено лице, у чију корист то право постаје, називају се *начинима прибављања* или *течења својине*.

На *разлици* тих *правних чињеница* оснива се и *разлика основâ* односно *начинâ* прибављања својине. А та разлика стоји у вези с *разликом ствари* које се прибављају у својину. „Као што су *ствари различнога рода и реда* тако су и *начини*, којима се исте прибављају, различни“ вели §. 227. грађанскога законика.

II. — И правни писци и сувремени грађански законици знатно се међу собом разликују у системском излагању основâ постанка односно начинâ прибављања својине.[1] Отуда и разнолике класификације начина, којима се

[1] Тако н.пр. француски законик (чл. 711--712) набраја ове начине: наслеђе, дар, тестаменат, уговор, припраштај и одржај (тековинску застарелост). Ово је набрајање непотпуно по самом том законику, јер се не помињу и ови: окупација, предаја, прерада туђе ствари ит.д. — *Италијански* (чл. 710) помиње: окупацију, наслеђе, дар, уговор и одржај. И ова је листа непотпуна.

прибавља својина. Од свих тих класификација поменућемо само ове две:

а) *Оригинарни* (првобитни, испочетни) и *дериватини* (изведени) начини.

Оригинарни је начин онај, којим се прибавља право својине за себе, без обзира на то, да ли је оно до сад већ постојало у корист другог ког лица или није, н.пр. окупација ничијих ствари, прерада туђе ствари ит.д.

А *дериватни* је онај начин, којим право својине досадањег сопственика какве ствари прелази на *прибавиоца* или *стечника*, те овај *изводи* своје право од онога ранијега (свога auctor-а) н.пр. предаја продате ствари купцу ит.д. — И:

б) *посредни* и *непосредни* начини. Они се разликују по томе: да ли право својине досадањег сопственика какве ствари *прелази* на прибавиоца или за овога постаје *сасвим ново* право својине.

А обзиром на установу т.зв. *баштинских књига* неки писци и новији грађански законици[1] сувремених држава разликују начине прибављања својине *непокретности* од оних, којима се у својину прибављају *покретне* ствари.

III. — О прибављању или течењу својине наш грађански законик говори у главама: IV. V. и VI. првог одељка друге чести, и то:

---

[1] Тако чине ови законици:

Саксонски, који убројава у начине прибављања својине на *покретне* ствари: окупацију, прибирање плодова, прераду и преокретај ствари, спојидбу и смешу ствари, предају, одлуку судску, наслеђе и одржај (§§. 227—275.), а у начине прибављања својине на *непокретности:* упис у баштинску књигу, приираштај и спојидбу покретних ствари с непокретнима (§§. 276—287).

Црногорски који, говорећи под I о течењу влаштине *непокретних* ствари, набраја ове начине: судску потврду, зидање и сађење, прираст без човечјег дјела и одржај (чл. 26—64), а говорећи под II о течењу влаштине *покретних* ствари убраја пак ове: предају у држину, преокретај ствари, помјесу или спојидбу покретних ствари, заузеће пустих ствари, налазак блага и изгубљених ствари и одржај (чл. 65—92). И

Немачки, који посебице говори о прибављању и губљењу својине *непокретности* (§§. 925—928) а посебице о прибављању и губљењу својине *покретних* ствари (§§. 929—984).

а) у глави IV. о прибављању својине *заузећем* или *присвојењем* (окупацијом), и разликује: 1) окупацију *пустих* или *ничијих* ствари и местâ (§§. 228—333.); 2) *лов* и *риболов* (§§. 235—241); 3) налазак *изгубљених* и *сакривених* ствари, нарочито *блага* или „сокровишта“ (§§. 250—253), и 4) *ратни пљен* и награду за *изгубљену* ствар (§§. 255—257):

б) у глави V: о прибављању својине *прираштајем* (и припатком), и ту говори:

α) о прибављању својине *природним прираштајем*, и уврштује: 1) прибављање *природних плодова* (§. 159); 2) прибављање *приплода* од стоке и других животиња (§§. 260—261); 3) прибављање *нових острва* у рекама пловним и непловним (§. 262); 4) прибављање *напуштеног корита* река и речица (§§. 262—264); 5) прибављање *наносом* или *напловином* (aluvio, §. 265.); и 6) прибављање водом *одкинуте земље* (avulsio, §. 266);

β) о прибављању *вештачким (художественим) прираштајем*, и под тим разуме: прибављање *туђе* ствари у својину *прерадом*, *спојидбом* и *смешом* (§§. 269—276) и *зидањем* (§§. 277—279) и

γ) о прибављању *мешовитим прираштајем*, наиме: *сејањем* и *сађењем* (§.281). И најпосле

в) у глави VI: о прибављању својине *предајом*, традицијом, па ту посебице говори о прибављању својине:

α) *покретних ствари*, и то: 1) предајом из *руке у руку* (§. 287.); 2) предајом *знацима* (§. 288), и 3) *изјавом* (§. 289); и

β) *непокретних* ствари: *уписом у баштинску књигу* односно *судском потврдом преноса тапије* или *уговора* (§§. 292—301. и законодавно решење од 13. Јула 1850 год. зб. V. стр. 259.).

Ова је деоба начина прибављања својине и *непотпуна* и *логички неправилна*.

Непотпуна ја зато, што се у њој не помиње прибављање својине: *одржајем* тј. тековинском застарелошћу, о чему се говори у §§. 926, 928, 929 и другима, затим, *експропријацијом*, *одвајањем плодоза* од стране савесног држаоца (§. 204) итд.

А логички је неправилна, што се о прибављању својине *наласком изгубљених ствари* и *блага* говори у глави о прибављању својине окупацијом, док је налазак речених ствари осебени начин прибављања својине.

IV. — Усвајајући ону класификацију начина прибављања својине на *оригинарне* и *дериватнвне*, која се највише истиче, ми излажемо начине прибављања својине по нашем грађанском законику овим редом:

I. Оригинарни начини

1., *Окупација*. Амо спада:

а) лов и риболов (§§ 235—241);

б) окупација напуштених (дерелинквираних) ствари (§§ 223—230);

в) ратни пљен (§ 254).

2., *Налазак блага* (§§ 250—253);

3., *Одвајање плодова и котење животиња* (§§ 259—261),

4., *Прерада и спојидба* покретних ствари (§§ 269—274),

5., *Прираштај*, и то:

а) постанком новог острва (§ 262),

б) наносом или напловином, alluvio, (§ 265.),

в) зидањем (§§ 277—279),

г) сејањем и сађењем (§ 281.), и

д) поправком своје ствари туђом (§ 275).

6., *Одржај*, или *тековинска застарелост*, usucapio (§§ 926 ит.д.);

7., *Ћутање* или *нејављање* за извесно време власника

а) водом одваљеног комада земље, који је прилегао уз *туђу* земљу, avulsio (§ 266.)

б) изгубљених ствари, које су нађене (§§ 242—249).

8., *Експропријација* (§§ 20 и 217.).

II. Дериватнвни начини

а) код *покретних* ствари:

1., *Предаја*, traditio. §. 285.

2., *Судска досуда*, adiudicatio.

3., *Брање плодова*.

4., Универсално наслеђивање

б) код *непокретних* ствари

1., *упис у баштинску књигу* односно *судска потврда преноса тапије* или уговора (§ 292. и законодавно решење од 13. Јула, 1850.)

2., *судска досуда*, и

3., *универсално наслеђивање.*

V. — Још у *Општем делу* (број 495.) нашега *Система приватнога права* рекли смо: да је наш грађански законик, преко аустријскога, усвојио из старије теорије *два захтева* за прибављање *свих* стварних права, нарочито својине, на име: *правни основ* (titulus acquirendi) и *закони начин прибављања* (modus acquirendi). То је најјасније исказано у § 226: „За *свако* прибављање ствари једне (у својину) изискује се *пуноважан основ* и *закони начин* прибављања.“ — *Пуноважан основ* прибављања значи: *правну могућност* да се неко право стече, а *закони начин* прибављања значи: *акат* (дело, радњу, догађај) којим се та могућност остварује.

Кад је старија теорија истицала та два захтева за свако прибављање права својине и осталих стварних права, она је при том, у почетку, имала у виду поглавито ту околност, што акту прибављања стварних права уопште *претходи* неко *облигационо тражење* (titulus, правни основ), нарочито *предаји* (traditio) претходи нека куповина, размена или други који сличан правни посао отуђивања. Но при том се превиђало да то махом бива само код т. зв. *дериватавних* а не и код *оригинарних* начина прибављања својине. А затим се губило из вида: да и у оним случајима прибављања својине, где се претходно потраживање (titulus, н. пр. куповина) и акат прибављања (modus, н. пр. предаја) дају разликовати, да *начин* прибављања, нарочито предаја, врши пренашање својине, и то по правилу, и онда, кад „пуноважног основа“ никако и нема! Најбољи доказ за то дају нам оба законика, аустријски у § 1431, а наш у § 902., кад ко другоме *преда* какву ствар у циљу извршења какве мниме обавезе. Јер, ту ипак предаја ствари преноси право својине на исту оном, коме се она предаје, дакле мнимом повериоцу. И кад је то тако, онда т. зв. *правни основ* (titulus) *није општи захтев* за прибављање

својине, а најмање још *битни* састојак у склопу чињеница за прибављање тога права.

К томе придолази још и то, да је код *оригинарних* начина прибављања својине и сасвим *немогућно разликовати* основ од начина прибављања онако као код *дериватвних*. У чем треба да се тај *основ* састоји на прилику код *окупације*, код прибављања *нађеног блага*, код *одржаја* и т. д.? Јер, очевидно је, да се не може сматрати за реалан и непосредан „основ“ конкретног прибављања каквог стварног права ни т. зв. „урођена слобода“, ни „закон“, који се обично наводе као titulus-и, а које и аустријски законик (§§ 381 и 449.) наводи. „Урођена слобода“ је само гола, шупља фраза, а закон је извор објективном праву; *непосредно* из закона *не истичу* субјективна *конкретна* приватна права, него из *чињеница* (факата) с којима закон скопчава дотично правно дејство. Тако н. пр. и само т. зв. *законско* право наслеђа претпоставља утицај чињеница и прилика, које тек све скупа заснивају прибављање тога права (смрт опоручитеља, преживљење наследниково, известан породични одношај). Само код *привилегија* може прибављање каквог конкретног приватног права истицати *непосредно* из *специјалног* закона (в. *Општи део*, бр. 493.). А ако би се, пак, закон истицао као *удаљенији* основ свих приватних права и у овом смислу обележавао као titulus, онда би се он могао, сасвим доследно, наводити као titulus код *свих* начина прибављања, а не, просто као спомагање у нужди, *само* у појединим случајевима, што би у осталом само пометњу правило и сасвим излишно било.[1]

Андра Ђорђевић,
државни саветник у пензији.

---

[1] Тако **Unger**, System, I, 8—12. и **Randa**, Eigenthum, § 10.

ДВА ПИТАЊА

ИЗ НАШЕГ ВЛАДАЛАЧКОГ ПРАВА

1. Оснивач династије.

1. — Појам династије или владалачког дома треба тачно обележити, јер се иначе не може знати која су лица правно способна да наследе престо. Ово, наравно, не значи да способност за наслеђивање престола имају сви чланови династије. Сасвим је могућно да једно лице припада владалачком дому, а да опет зато не буде у стању наследити престо. На пр. по нашем Уставу, који искључује жене из наследства престола, владаочева би се кћи налазила у таквом положају. Али, ако, с једне стране, способност за наслеђивање престола не морају имати сви чланови династије, с друге стране, ту способност не може имати нико ко не припада династији. Бити члан владалачког дома, а немати способност за наслеђивање престола, то је могућно, — али није могућно имати способност за наслеђивање престола, а не бити члан владалачког дома. То је онај исти случај који се види и код политичких права: та права не може уживати нико ко није држављанин, али опет зато та права не припадају свима држављанима. Чланство у владалачком дому не доноси собом право на наследство престола, — то је само једна претпоставка на основу које се то право може задобити.

2. — Династију не треба мешати с породицом. Династија се разликује од породице као ужи појам од ширег. Династија се узима из једне извесне породице, али она

није с том породицом истоветна. Ни за једну се породицу не зна од кога почиње, и ко је њен праотац, сем да се узме по Библији, да све почињу од Адама као од заједничког праоца. Али од кога једна династија почиње, и ко је њен оснивач, то су ствари које се историјски могу утврдити. Ако се, хронолошким редом, пређу сви владаоци једне династије, мора се најзад доћи до једног најранијега који није наследио престо од својих предака него га је сâм задобио. Тај најстарији члан династије који се сам није попео на престо по праву наследства, а за којим су сви остали владаоци из његове породице долазили по праву наследства, — то је т. зв. оснивач династије. Његова је породица постојала и пре-њега, али његова је династија почела тек од њега. Опште је монархијско начело да се у династију рачунају само она лица која од оснивача произилазе. Њима се још додају жена оснивачева као и жене његових мушких потомака. Остају, дакле, ван династије преци оснивачеви, његова браћа и сестре, његови стричеви и т. д. Оснивач се династије издваја из оне породице у којој се родио, да би са својом женом и својим породом образовао једну ужу породицу, која се назива владалачким домом.

3. — У модерној државно-правној теорији ова дефиниција династије утврђена је ван свакога спора. То не значи наравно, да ова дефиниција мора важити у свима државама без разлике: тог правног принципа нема од кога се у позитивном праву појединих држава не би могла чинити већа или мања одступања. На пр. Румунским Уставом, наследство је престола утврђено у мушком потомству Краља Карола I од Хоенцолерн — Сигмарингена, што значи да се по Румунском Уставу Краљ Карол I има сматрати као оснивач династије. Ипак зато, тим је Уставом предвиђено да, у недостатку мушког потомства од Краља Карола I, наследство престола прелази на његову браћу, по реду прворођења. Сличне се одредбе налазе и у првом нашем Уставу, оном од 1835. И ту је наследство престола било утврђено у мушком потомству „кнеза Милоша Теодоровића Обреновића“, који се сматрао као оснивач династије,

али је у исто време било предвиђено да ће, у недостатку његових мушких потомака, наследство престола прећи прво на његовог „старијег брата“ Јована и његове потомке, па онда на његовог „млађег брата“ Јефрема и његове потомке. Из разлога практичних, позитивно право може увек усвојити једну много ширу дефиницију династије него што је она коју теорија даје; али сва та одступања од теоријске дефиниције треба да буду утврђена изречним уставним, одн. законским прописима, јер на случај да позитивно право ћути, мора се претпоставити да је оно примило ону дефиницију династије која у државно-правној теорији важи.

4. — Ко се по нашем Уставу има сматрати као оснивач династије, то је једно питање на које се по самом тексту Устава не може одговорити. Док се у осталим уставима обично каже да је наследство престола утврђено у лози тога и тога владаоца, наш Устав просто каже: „Краља наслеђује његово мушко потомство из законитог брака по реду прворођења“(чл. 57). Да ли се може извести какав закључак из тога што у истом члану Устава стоји да „у Србији влада Краљ Петар I. из династије Кара-Ђорђеве?“ Да ли се, нарочито, може на основу овога закључити да се Кара-Ђорђе има сматрати као оснивач династије?

5. — Кад је у Народној Скупштини, поводом закона о штампи, требало утврдити дефиницију Краљевског Дома,[1] међу посланицима су се јавила два разна мишљења о оснивачу данашње династије. Г. Др. М. Полићевић тврдио је да је оснивач данашње династије сам Краљ Петар. Г. М. Мостић, у друштву с г. А. Марковићем, доказивао је да данашња династија почиње још од Кара-Ђорђа. Министар Унутрашњих Дела, г. Стојан Протић, усвојио је у главном гледиште г. Полићевића, али он се с њиме није слагао у томе што је држао да у владалачки дом не спадају само потомци оснивача династије, него спадају и сви они сродници Краља Владаоца,[2] које би законодавац из политичких

[1] В. састанак Народне Скупштине од 20 децембра 1903.

[2] Под Краљем Владаоцем разуме се Краљ који се у даном тренутку затекао на престолу.

разлога у Владалачки Дом уврстио. Чланови Владалачког Дома који доводе порекло од оснивача династије, чинили би породицу у ужем смислу. Ови други, пак, који не доводе порекло од оснивача династије, али су законодавцем уврштени у Владалачки Дом због свог сродства с Краљем Владаоцем, чинили би породицу у ширем смислу. Докле ће се ова шира породица простирати, и које ће све сроднике Краља Владаоца обухватити, то зависи просто од воље законодавчеве, који би имао да се руководи по „политичком гледишту и интересима државним и интересима династије". У чему би се састојао правни значај ове разлике између уже и шире породице, то г. Протић није довољно прецизирао. Ако смо га добро разумели, он је имао ову идеју. Само она лица која припадају ужој породици, дакле, доводе порекло од оснивача, имају способност за наслеђивање престола. Што се тиче оних лица која припадају широј породици, она се уврштују у Владалачки Дом искључиво ради тога да би се могла ставити под породично старешинство Краља Владаоца. У теорији, одиста, разликује се између између Владалачког Дома у ширем и Владалачког Дома у ужем смислу, премда то разликовање није од свију правних писаца усвојено. Владалачки Дом у ширем смислу чине сви они који доводе порекло од оснивача династије. Владалачки Дом у ужем смислу чине сви они који не само доводе порекло од оснивача династије, него се још налазе и под породичним старешинством Краља Владаоца. Оно дакле што г. Протић назива ужом породицом, то би у ствари био Владалачки Дом у ширем смислу, — док би оно што г. Протић назива породицом у ширем смислу било нешто с теоријског гледишта немогућно, пошто, с теоријског гледишта, под породичним старешинством Краља Владаоца не могу стајати они његови сродници који не би заједно с њиме доводили порекло од оснивача династије. Али остављајући на страну те детаље, овде је довољно утврдити да се у Народној Скупштини и Влада ставила на то гледиште, да је оснивач династије сам Краљ Петар.

6. — У закону о штампи, који је том приликом усвојен, налази се оваква дефиниција Владалачког, одн. Краљевског

Дома: „Под Краљевским Домом разумеју се Краљица супруга, живи претци и потомци у правој линији, рођена браћа и њихова деца, и неудате сестре Краља Владаоца“ (чл. 12). Ова би се дефиниција показала теоријски нетачна, ако би се по њој хтео одредити дом оснивача династије; али кад се оснивач остави на страну, онда за све остале владаоце из његове династије, ова дефиниција тачно обележава границе Владалачког Дома. Узмимо да је у једној династији, после њеног оснивача *X*, дошао на престо владалац *A*, и да је овај абдицирао у корист свога најстаријег сина *B*. Узмимо да је он поред тога сина имао још једног сина *C* и још једну кћер *D*. У дом новога владаоца *B*, без сумње, улази и његов отац *A*, и његов брат *C*, и његова сестра *D*, јер сва та лица доводе, заједно с њиме, порекло од оснивача династије *X*. Узета, дакле, у опште, као да служи за обележавање свију будућих владалачких домова, дефиниција Владалачког Дома из закона о штампи може се с мирном савешћу примити. Њена би се тачност могла ставити под питање само онда, ако би се она хтела употребити и за обележавање данашњег Владалачког Дома. Онда би ваљало претходно утврдити ко је оснивач данашње династије, и ако би се утврдило да је то Краљ Петар, ова дефиниција Владалачког Дома могла би се, одиста, критиковати као одвећ широка. У скупштинској дебати о члану 12 закона о штампи владала је извесна конфузност због тога што се није увиђало да је дефиниција Владалачког Дома која се ту даје, тачна за домове свију Краљева Владалаца сем оног првога који је династију основао. У опште, ту се није довољно јасно разликовало између Краља Владаоца и оснивача династије. Они који су држали да специално брат данашњег Краља треба да остане ван династије, јер данашња династија почиње од данашњега Краља, — ти су нападали члан 12, и ако се ту о краљевом брату говори у опште, а, у опште говорећи, краљев брат припада Краљевском Дому. Они опет који су желели да специално Арсена Кара-Ђорђевића уврсте у Краљевски Дом, аргументисали су да је у опште немогућно да један брат представља једну династију на престолу, а други да

тој династији не припада ни као прост члан. Ови су, опет, заборављали да из тога што, у опште узимајући, краљев брат припада Краљевском Дому, још не изилази да Арсен Кара-Ђорђевић мора бити уврштен у Краљевски Дом, и онда кад би се утврдило да је Краљ Петар оснивач династије. У овој конфузној дебати била је добро дошла она теорија министра унутрашњих дела о „ужој“ и „широј“ породици. Он је био објаснио да се у закону о штампи не даје дефиниција „уже породице“, т. ј. Владалачкога Дома у правом смислу, чији чланови имају способност за наслеђивање престола, него се даје дефиниција оне „шире породице“, коју законодавац може по својој вољи обележавати, пошто увођењем у ту ширу породицу не признаје никоме никакво династијско право. Кад се једном објаснило да члан 12 закона о штампи дефинише ону ширу породицу, чији чланови на морају сви доводити порекло од оснивача династије, борба између оних који су за оснивача узимали Кара-Ђорђа и оних који су за оснивача узимали Краља Петра била је остала без повода.

7. — У Народној Скупштини, дакле, била су се јавила два мишљења о томе ко је оснивач данашње династије, и сукоб између та два мишљења није био решен. У међувремену јавило се — истина ван Скупштине — и једно треће мишљење, по коме оснивач династије не би био ни Кара-Ђорђе ни Краљ Петар, него би био Кнез Александар Кара-Ђорђевић. То је мишљење нашло израза у државном календару, који даје званичан списак чланова Владалачког Дома. Ту се као чланови Владалачког Дома означују не само деца Краља Петра, него се још означује и његов брат „Његово Височанство Кнез Арсеније Кара-Ђорђевић“ са својим сином „Његовим Височанством Кнезом Павлом.“ Арсен Кара-Ђорђевић не може се никако уврстити у Владалачки Дом, ако је оснивач династије Краљ Петар, јер он потомак Краља Петра није. Разуме се да он с пуним правом у тај Дом улази онда, ако се за оснивача династије узме Кара-Ђорђе, али у том случају не улази у Владалачки Дом само он, него улазе с њиме и праунуци Кара-Ђорђеви по старијој линији, Алексије и Божидар Кара-Ђорђевић.

У њиховим жилама крв Вождова исто тако тече, — и било би неразумљиво да се они искључе из једне династије за коју би се тврдило да почиње од самога Кара-Ђорђа. Државни календар је уврстио у Владалачки Дом Арсена Кара-Ђорђевића, а није уврстио Алексија и Божидара Кара-Ђорђевића. Прво се може објаснити само тако, ако се за оснивача династије није сматрао Краљ Петар, — а друго само тако, ако се за оснивача династије није сматрао ни Кара-Ђорђе. Али ко онда остаје као могућан оснивач династије? Без сумње само још Кнез Александар Кара-Ђорђевић. Уврстити Краља Петра и Арсенија Кара-Ђорђевића у Владалачки Дом, и у исти мах искључити одатле друга два Кара-Ђорђевића, Алексија и Божидара, — то се може разумети само тако, ако се претпостави да је тај Дом основао Кнез Александар Кара-Ђорђевић. У том случају, Краљ Петар и Арсеније Кара-Ђорђевић припадају обојица Владалачком Дому, јер обојица произилазе од његовог оснивача, док Алексије и Божидар Кара-Ђорђевић остају ван династије Александра Кара-Ђорђевића, јер нису његови потомци већ потомци његовог синовца.

8. — И ако се питање о оснивачу династије почело код нас прилично компликовати, оно је, у ствари, сасвим просто. Оснивач је династије Краљ Петар, и нико други.

Речено је већ да се као оснивач династије сматра онај ко у једној породици први постане владаоцем. Овде је потребно додати, да се као оснивач може сматрати само један наследан владалац. Династија постоји на наследној основи, — и следствено она не може бити заснована једним изабраним владаоцем, чије је право чисто личне природе. Идући сада за прецима Краља Петра, ми наилазимо прво на његовог оца Кнеза Александра Кара-Ђорђевића, који је владао у Србији од 1842., или, тачније, од 1843. до 1858. За све то време од петнаест година Кнез Александар владао је као изабрани кнез. Он је покушавао да установи наследност кнежевског достојанства у свом потомству, али у томе није био срећан да успе. После Кнеза Александра, налазимо на Кара-Ђорђа, као на деду данашњега Краља. Кара-Ђорђе је остао у историји запамћен као „верховни

Сербскога народа Вожд". Истина, концем 1808, Народна Скупштина, признајући Кара-Ђорђа „за первога и верхонога Србског предводитеља", признала је ту титулу и његовом законом потомству. Али, из овога се не може закључити још ништа, пошто је у том тренутку Србија представљала један побуњен народ, а не једну уређену, па ма и само вазалну, државу. У таквој Србији Кара-Ђорђе није могао задобити никакво владалачко право, из простог разлога што још није био постављен ни владалачки престо на који би могао сести. То се види у осталоме и по томе акту од 1808, где се о Кара-Ђорђу једнако говори као о „верховном предводитељу", и где је и овај сам потписан само са том својом војном титулом: „врховни вожд и предводитељ Србског народа". Кнез Александар Кара-Ђорђевић и Кара-Ђорђе једина су два претка Краља Петра, о којима се говори као о могућим оснивачима династије. Као што се види, ни један од њих не може се сматрати као оснивач династије. Кнез Александар био је, истина, владалац, али не наследан. Кара-Ђорђе је имао једно достојанство, које је, бар од 1808, сматрано за наследно, али то достојанство није било владалачко. Ниједан од њих није испунио оне услове који се од оснивача династије траже, јер ниједан није постао наследан владалац.

9. — Али претпоставимо баш да је, било Кара-Ђорђе, било Кнез Александар, успео засновати једну династију, и да су све до 1858 у Србији владали Кара-Ђорђевићи са несумњивим правом наследства, — опет и у том случају као оснивач династије могао би се сматрати само Краљ Петар. Јер на српски престо Краљ Петар није се попео по једном праву које је наследио од својих предака, него по једном праву које је он лично задобио, будући Народном Скупштином за Краља *изабран*.

10. — Кад је 29. маја 1903 Србија освануло без Краља, Народно је Представништве било одмах сазвано да решава о престолу. Народно је Представништво могло поступити двојако. Оно је могло узети, да на упражњени престо нико не може полагати једно историјско право, да је стога оно позвано да престо попуни својим избором, и на тај начин

створи једно владалачко право које дотле није постојало. Или оно је могло узети да постоји једна династија која полаже право на српски престо, и да је то њено право историјски оправдано. У том случају Народно Представништво није имало да ствара никакво ново владалачко право, већ је имало само да призна то историјско право које је већ постојало. У место да бира новога Краља, оно је имало само да васпостави једну династију која је већ постојала.

11. — Јасно је да се Народно Представништво ставило на оно прво гледиште. Оно је сматрало да на упражњени престо нико не може полагати никаква историјска права, и онда је приступило избору новога владаоца, чија су се сва права имала да оснивају на томе акту Народнога Представништва. За Краља је био изабран Петар Кара-Ђорђевић, и то истим начином којим би могао бити изабран и један обичан грађанин, који не би припадао никаквој старој владалачкој породици. Ово је једна маленкост, али ипак карактеристична: од сто педесет осам чланова Народног Представништва, сто педесет три гласало је просто за Петра Кара-Ђорђевића, а не за *Кнеза* Петра Кара-Ђорђевића. Председник Народног Представништва огласио је резултат гласања овим речима: „Оглашујем да је за Краља Србије, са правом наследства у *његовој* династији, изабран Кнез Петар Кара-Ђорђевић!“ Из овога изилази јасно да је, на основу овога акта Народног Представништва, Краљ Петар добио једно владалачко право, које, бар по мишљењу Народног Представништва, раније није имао, и да је на тај начин био позван, не да продужи једну ранију династију, него да оснује једну нову, *своју* династију.

12. — Кад је новоизабраном Краљу саопштена ова одлука Народног Представништва, он је одговорио једном депешом, у којој се благодари Народном Представништву што је „придружило глас свој гласу Свевишњега, те је у пуном сагласију са њим позвало Мене на престо славних Ми предака.“ По тексту ове депеше могло је изгледати да је нови Краљ сматрао свој избор као једну врсту рестаурисања династије Кара-Ђорђеве. Али овакво се тумачење не би слагало са прокламацијом, у којој је Краљ Петар

објавио народу своје ступање на престо. Ту се каже: „Народно Представништво, сагласно са осећањима и жељом целога народа, *изабрало* Ме је једнодушно за Краља Србије. *Примајући се тога избора,* Ја сам данас, по одредбама Устава, пред Народним Представништвом, положио заклетву као законити Краљ Србије. И сада објављујем Моме драгом народу да од данас ступам у своја Краљевска права и дужности...“ Овде је чисто и јасно утврђено да и сам Краљ Петар оснива своје владалачко право на избору Народног Представништва, а не на једној историјској традицији коју је Народно Представништво само оживело.

13. — Пошто је Краљ Петар дошао на престо као primus acquirens, то се мора узети и да данашњи Владалачки Дом почиње од њега као од свога оснивача. Ко год би тврдио да данашњи Владалачки Дом има једног још ранијег оснивача, тај би био дужан доказати да од тог ранијег оснивача и Краљ Петар доводи своје владалачко право путем наследства, или бар да је Народно Представништво признало владалачко право тог ранијег оснивача, па на основу тога само позвало, а не и изабрало Краља Петра на престо. Ниједно се од овога двога не може доказати. Према томе, ако се у члану 57. Устава вели, „да у Србији влада Краљ Петар I из династије Кара-Ђорђеве“, та је реч „династија“ могла бити употребљена само у смислу „породице“, а никако у њеном техничком смислу. „Из династије Кара-Ђорђеве“ било би дакле само помпезнија замена краљевог презимена „Кара-Ђорђевић“.

14. — Овим закључцима, до којих се овде дошло, може се ово приговорити. Цео свет зна да је Краљ Петар изабран за Краља, пре свега и више свега, као унук Кара-Ђорђев. Ма какав његов избор изгледао с формалног гледишта, они који су га позвали на упражњени престо, видели су у њему, прво, представника једне велике историјске породице, па онда тога човека који се звао Петар Кара-Ђорђевић. Ако не у правном смислу, а оно у психолошком, нетачно је рећи да је Народно Представништво изабрало Краља Петра, као оснивача једне нове династије, која би, онда, била управо династија „Петровића“ а не

династија „Кара-Ђорђевића.“ На ово бисмо имали да одговоримо, да треба двојити политичке разлоге од онога што се зове „правни основ“. У парламентарној држави Краљ поставља првог министра не по својој вољи већ по вољи скупштинске већине. Ипак зато, с правног гледишта, министрова се власт оснива на краљевом указу, а не на вољи већине: воља већине била је само политички разлог за издавање краљевог указа. Исто тако, ако је и Краљ Петар изабран на српски престо као потомак Кара-Ђорђев, то још не значи да он своје право не оснива на избору Народног Представништва, него га доводи још од Кара-Ђорђа. Кара-Ђорђе није извор његовог права; Кара-Ђорђе је само мотив, политички мотив, што је Народно Представништво његово право створило. Истина, кад се политички разлози одвоје од правног основа, онда се добијају две истине, једна историјско-психолошка, и друга формално-правна, — и те две истине могу чак доћи и једна с другом у сукоб. У овом случају, на пр., с историјско-психолошког гледишта изгледа да је Краљ Петар изабран за Краља као потомак Кара-Ђорђев, док с формално-правног гледишта изгледа да је оцепљен од свих својих предака, па, цигло због своје личности, био постављен на престо. Ми признајемо да су овакви сукоби између историјске и правне истине могући, али држимо да је, у овом специалном случају, тај сукоб много мањи него што изгледа.

15. — Треба само упоредити династијску кризу од 1858. са династијском кризом од 1903 Династијска криза од 1858 била је одиста једна династијска криза. Ту је било главно оборити Кара-Ђорђевиће па довести Обреновиће: политичке реформе имале су само да се надовежу на ту промену владаоца. Династијска криза од 1903 имала је други карактер. Народном Представништву које је тада решавало о престолу, било је главно да утврди и обезбеди један извесни политички режим. Док се 1858 хтела, пре свега, рестаурисати једна династија, дотле се 1903 хтео пре свега рестаурисати један Устав, на име Устав од 1888. Народном Представништву се ништа не подмеће кад се каже да је оно више мислило на Устав од 1888 него и

на самога Вожда. Народно је Представништво нарочито гледало да новога Краља, па ма ко то био, веже за тај Устав што формалнијим начином. Из тог разлога оно је прво решило да се Устав од 1888 васпостави, па тек онда приступило избору новог Краља. И не само то, него је с васпостављањем Устава од 1888 све било свршено пре него је новоизабрани Краљ и ступио у Србију: без икаква краљева учешћа, — решен Народним Представништвом, а потврђен привременом Владом, — тај је Устав ступио у важност пре краљевог доласка, — и Краљ је имао да се на њ само закуне. У ствари, Народно Предатавништво било је учинило оно исто што и енглески парламенат после пада Стјуарта: оно је владалачком праву дало једну парламентарну основу. У место да влада на основу историјског права својих предака, владалац је имао да влада на основу једног акта Народног Представништва, управо на основу једне пређутне погодбе с Народним Представништвом, да оно њему дâ престо, а он да прими онај Устав који оно жели. Кад тако стоје ствари, онда то није проста случајност што је Народно Представништво изабрало Петра Кара-Ђорђевића за Краља Србије, у место да позове „Кнеза Петра Кара-Ђорђевића на престо његових предака.“ С формалним рестаурисањем династије Кара-Ђорђевића, Краљ Петар би своје владалачко право могао доводити и од својих предака: овако, он га је изводио из једног „уговора с народом“, у ком је уговору његово владалачко право тесно било везано за Устав од 1888. Политички план Народног Представништва могао се остварити само с једним изабраним Краљем и само с једном новом династијом, — и зато је, поред свег слављења и величања Вождовог спомена, његов унук ипак доведен на престо под таквим условима, као да за своје право не би ништа дуговао Вожду, и као да своју династију има тек да оснива.

И тако се дубљим историјским проматрањем утврђује да није сасвим тачно рећи да је Краљ Петар дошао на престо поглавито као потомак Кара-Ђорђев. Он је био изабран поглавито као један човек од кога се очекивало да ће примити Устав од 1888. Његов пристанак на тај Устав

то је његово лично дело, и тако на крају крајева излази да је он ипак због своје личности био изабран. Његова крвна веза с Кара-Ђорђем без сумње је овај лични моменат знатно појачала; ипак, тај моменат је био од пресудне важности за његово задобивање владалачког права. У овом специјалном случају дакле, сукоб између историјске истине и правне истине одиста је мањи него што изгледа. Ако се правним резоновањем долази до закључка да оснивач данашње династије може бити само Краљ Петар, историјским се испитивањем утврђује да је Краљ Петар дошао на престо мање због заслуга својих предака, а више због оног чисто личног акта којим се обавезао бити уставни Краљ. И на један и на други начин, његово се владалачко право обелодањује као једна лична а не наслеђена тековина.

Слободан Јовановић,
професор државног права на Универзитету.

ЈЕДНО САОПШТЕЊЕ
ИЗ ОБЛАСТИ ПРИВАТНОГА ПРАВА

Материјализација приватних права.

1. Позната је она интересантна разлика између француског и немачкога права код дејства уговора који имају за предмет пренос својине на некој одређеној, покретној или непокретној, ствари. По француском систему уговор, le contrat, сам по себи, и пре сваке материјалне предаје ствари прибавиоцу, пренаша на овога својину (чл. 1138. франц. грађ. зак.). Траденс, од уговора до традиције, није власник ствари, нити он у том међувремену има, на дотичној ствари, државину (la possession) већ просту детенцију (la détention). У немачком праву, међутим, уговор, сам за се, нема ту снагу да са једног уговорача својину на другог пренесе. Као и други уговори, тако и уговор о преносу својине крејира само тражбена права односно обавезе. Пренос својине врши се тек у моменту предаје, коју је траденс дужан, на основу закљученога уговора, извршити. Пре тога тренутка траденс је, а не прибавилац, власник (§§ 925. и 929. нем. грађ. зак.). Такав је и систем аустриског грађанскога законика (§. 425.) као и нашега (§. 226.). Он је узет из пандектнога односно римскога права.[1]

2. Немачко право разликује, дакле, овде два момента: titulus acquirendi, а то је уговор о преносу својине, и mo-

---

[1] Sohm, *Jnstitutionen*, S. 300 (§. 63.); Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, p. 573; Dernburg, *Pandekten*, I Band, S. 490 und ff.. Ову разлику између француског и немачкога система ми смо већ једном нотирали, у својој расправи: *О правном карактеру удовичкога ужитка и о његовом упису*, стр. 9. à 16..

dus acquirendi, што значи предају, помоћу које се врши промена у власништву. У осталом, titulus acquirendi не мора бити баш уговор, он може бити још: последња воља (Verfügung auf den Todesfall), судска одлука (rechtliche Ausspruch) и закон (Anordnung des Gesetzes). Главно је то да само постојање titulus-а acquirendi није довољно за пренос својине: да би се овај извршио, мора titulus-у acquirendi следовати modus acquirendi. Док по француском праву те разлике нема, бар када је у питању res certa:[1] један и исти чин, нпр. уговор, јесте у исти мах и titulus и modus acquirendi.[2]

3. Отуда, у француском праву, за питање о преносу својине, једино је од релевантне важности уговор, ако је случај уговора. Постоји ли овај, и је ли он пуноважан (un contrat existant et valable), пренос својине је извршен, без обзира на то што ствар још предата није. Ако уговор не постоји (un contrat inexistant), тада ни својина није пренесена, ма да је, претпостављамо, и традиција учињена. Акципијенс држи ствар sine causa, он од ње није власник. Ако уговор постоји, али је он рушљив,[3] тада и судбина

---

[1] Само онда, када је у питању каква ствар in genere одређена, уговор не преноша, разуме се, својину. Ово се врши у моменту индивидуалисања предмета, што обично бива приликом традиције његове.

[2] Ово исто важи и за службености: и код њих се, у германском праву, разликује titulus и modus acquirendi. В. за аустриско право §. 481. аустр. грађ. зак.. (Stubenrauch, *Commentar zum allgemeinen oestereichischen bürgerlichen Gesetzbuche,* I. S. 635). Што се тиче залоге (ручне и хипотеке) она, и у француском праву, не постоји пре предаје заложене ствари повериоцу односно уписа хипотеке. (Примећујемо да ми овде говоримо о преносу својине inter partes, пошто и по француском праву, за пренос својине наспрам трећих лица, треба традиција односно упис у баштинске књиге).

[3] Такав је уговор код кога је једна страна била неспособна (чл. 1225. и 1304. грађ. зак.), или код кога је једна страна била у заблуди односно битних својстава ствари (или односно лица, али ово само код уговора закључених intuitu personae), или код кога је један уговорач дао пристанак под пресијом или услед преваре (чл. 1109. à 1117. грађ. зак.). Овде долази и уговор код кога је једна страна оштећена у мери законом предвиђеној (чл. 1118.).

ствари зависи од судбине уговора: не поништи ли се он, својина је пренесена у тренутку уговора, уништи ли се овај пак, тада се сматра да пренос својине никако није ни извршен, и ако је, можда, било традиције.[1] У немачком праву, пак, има два питања: питање о постојању и важности titulus-a acquirendi и питање о постојању предаје. Пошто су то два оделита чина, са засебним дејствима (први крејира тражбено а други стварно право), то се сасвим може схватити да они имају и одвојене судбине. Titulus може постојати и бити пуноважан, а да традиције нема, у коме случају нема ни преноса својине; традиције може да буде, а да titulus-a нема или он није пуноважан, у коме случају се поставља, као што ћемо одмах видети, питање о преносу својине.

4. Овим последњим питањем хоћемо овде и да се, у кратко, забавимо. Оно прво није тешко: до год нема традиције, и традиције пуноважне, дотле пренос својине није извршен, и поред тога што постоји пуноважан titulus acquirendi.[2] Теже је питање: да ли, у случају да је традиција правилно извршена, одсуство сваког titulus-a, или одсуство пуноважног titulus-a, смета преносу својине? Нпр. наследник, на основу тестамента за који се доцније сазна да је био опозван, преда легатару ствар. Ту је titulus сасвим недо-

---

[1] У француском праву поништај (la rescision ou l'annulation) дејствује ретроактивно како inter partes тако и у погледу трећих лица. Ради обезбеде ових, закон од 23. Марта 1855. (по н. к.) наређује публикацију, у баштинским књигама, сваке одлуке судске којом би се уништавао какав акт у тим књигама уведен (чл. 4.). В. Lacantinerie, *Précis de droit civil,* t. II, p. 820.

[2] Овако је не само односно трећих лица већ и inter partes. И између странака традиција непокретних добара врши се уписом у баштинске књиге (Eintragung in das Grundbuch, §. 929. грађ. зак.). Тако и у аустр. грађ. зак. (§. 431.) и код нас (§§. 292. и 299. грађ. зак., и решење од 16. Априла 1850. год., зб. V., стр. 126.). В. нашу расправу *О правном карактеру удовичкога ужитка и о његовом упису,* Стр. 19. à 21.. Када се узима да је било традиције, и ако *фактички* ствар није променила своје место, в. §§. 930. — constitutum possessorium — и 931. нем. грађ зак..

стајао; је ли сама традиција била довољна да својину пренесе?

5. Питање није без практичнога интереса. Јер, ако се узме да традиција без титулуса не преноси својину, тада ће траденс, који је остао dominus, тражити од акципијенса ствар тужбом rei vindicatio. У противном случају, траденс има против акципијенса само личну тужбу, condictio: пошто је он постао сопственик sine causa, то на њему лежи обавеза да својину поврати па траденса, обавеза in faciendo на чије ће га испуњење принудити поменутом condictio. Затим, усвоји ли се гледиште да традиција, и у одсуству titulus-а, врши промену у власништву, акципијенс, поставши dominus-ом, могао је пуноважно на дотичној ствари, као својој, конституисати, у корист трећих лица, стварна права (својину, службеност, залогу), и тим правима употреба condictio, од стране траденса, не може нанети штете. Међутим, ако се овде заузме друго становиште, сва стварна права, уступљена од акципијенса, не вреде, пошто он није био постао dominus. Усвојење једнога или другога система нема, дакле, последица само у међусобним односима странака, већ оно дејствује и на положај трећих лица која су могла са тим странкама ступити у какве правне трансакције.

6. Како је ово питање било решено у римском праву о том се дискутује. По једном мишљењу, које већина писаца дели, за пренос својине била је довољна traditio, пуноважно извршена. Да преноса буде, ништа не смета тај факат да недостаје titulus, било да га никако нема, већ је само постојала заблуда односно њега, било да је titulus правно забрањен. Они, који ово мишљење заступају, позивају се на овај текст: Quum in corpus quidem, quod traditur, consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio; veluti si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi; nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire, nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.“

L. 36. D. h. t. (Julian. lib. 13. Dig.). По другом мишљењу, сама традиција без titulus-а не преноси власништво са траденса на акципијенса, и то мишљење оснива се на једном тексту из L. 18. pr. D. 12. 1. (Ulp. lib. VII. disput.): „Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit, donationem non esse; sed an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuam esse, magisque nummos accipientis non fieri, quum alia opinione acceperit. Quare si eos consumserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sint consumti."[1]

7. Аустр. грађ. законик има, у § 380., овакву одредбу: „Ohne Titel und ohne rechtliche Erwerbungsart kann kein Eigenthum erlangt werden." Према објашњењу коментариста аустриског грађ. законика, ова одредба поставља правило да сама традиција, ма и пуноважна иначе, није у стању да изврши пренос власништва. За то је још потребно да постоји и пуноважни основ стицања својине, titulus acquirendi. Другим речима, ако titulus-а нема никако, или је он правно недопуштен, промена у власништву није извршена, и поред тога што је било традиције.[2]

---

[1] Да приметимо да је, истина, и по горњој доктрини која се задовољава само традицијом за пренос својине потребна iusta causa traditionis. Али, у римском значењу, iusta causa јесте само *узајамна воља* странака да се, предајом corpus-а, својина пренесе. (Accarias *Précis de droit romain*, t. I. p. 574.). Међутим, пандектно право под titulus-ом, као што смо горе видели, подразумевало је онај правни посао или чињеницу на основу које се врши традиција и која обично претходи овој. (Stubenrauch, *op. cit.*, B. I, S. 475).

[2] Stubenrauch, *op. cit.*, I, S. 474 und 475; Demelius, Sachenrecht, S. 26; Strohal, Die Gültigkeit des Titels als Erforderniss wirksamer Eigentumsübertragung; Hofmann, Die Lehre vom titulus und modus adquirendi an von der iusta causa traditionis (оба последња дела наведена код Demelius-а); Rušnov, Tumač obćemu austrijskomu gradjanskomu zakoniku, I, str. 534 à 536. „Streitfrage ist, вели Dernburg за пандектно право, ob der Eigentumsübergang durch Tradition davon abhängt, dass deren Grund, z. B. der sie verursachende Kauf, gültig ist oder ob der Uebereinigungswille der Beteiligten genügt, auch wenn sein Grund ein unzureichender oder bloss vermeinter war, mit anderen Worten ob der Grund der Tradition *objektive Realität* haben muss, oder ob die bloss *subjective*

8. Аустриско право руководило се, као што се види, више етичким консидерацијама. По њему, сама сагласност (Einwilligung, Uebereinstimmung), обелодањена традицијом, траденса и акципијенса да се својина на извесној ствари са првога на другога пренесе, није довољна, ако се та сагласност не мотивише, не објашњава неким правним послом, било да је он раније свршен (нпр. уговор о продаји и куповини), било да је он закључен онога момента када је предаја извршена. Везати за вољу траденсову, који је акципијенсу предао ствар у намери да га начини сопственником, пренос власништва и онда, када је траденс ту вољу манифестовао зато што је мислио да на њему лежи обавеза да традицију изврши, обавеза која, у самој ствари, није постојала, то би значило не водити апсолутно рачуна о узроку (causa) воље, већ се само ограничити на то питање: да ли је или не воља *материјално* изјављена. Не

Meinung, dass ein solcher bestehe, ausreicht. Die Anhänger der letzterer Ansicht pflegen die Tradition als *abstrakten* dinglichen Vertrag zu bezeichnen." (Спорно је да ли пренос својине традицијом зависи од тога, да ли је основ традиције, н. пр. куповина, пуноважан, или је за то довољна сагласност заинтересованих лица, чак и онда када је основ предаје правно недовољан или је просто замишљен; другим речима, да ли основ традиције мора имати *објективну стварност,* или је довољно просто *субјективно* мишљење, да такав основ постоји. Следбеници овога последњег мишљења означују традицију као *апстрактни* стварни уговор). *Pandekten,* Erster Band (Allgemeines Teil und Sachenrecht). S. 494 und 495.

Старија доктрина у пандектном праву била је тражила *пуноважан* основ за пренос својине традицијом. Против тога су устали Savigny *(Obligationsrecht,* Bd. 2 §. 78). Puchta *(Jnstitutionen,* Bd. 2, §. 24, Anm. d.). Dernburg, *Pandekten,* I, S. 494. und 495 Сам Dernburg вели о томе овако: „Das Richtige ist, dass die Tradition zwar einen abstrakten Charakter haben kann, aber keineswegs immer hat. Es bestehen hierüber mit Rücksicht auf die Zwecke und Bedürfnisse des Verkehrs bezüglich der verschiedenen Geschäfte im Zweifel eintretende Vermutungen." (Тачно је то да предаја може збиља да има апстрактан карактер, али никако нема га увек. Ту постоје, с обзиром на циљ и потребе промета, у погледу разних правних послова претпоставке, којима у сумњивим случајевима места има). *Pandekten,* ibid..

Аустриски грађ. законик, као што видимо, усвојио је овде гледиште старије школе.

може се, међутим, стати на тако позитивистичко гледиште, при свем том, што у приватном праву влада начело аутономије воље појединаца, или боље баш због тога начела. Принцип аутономије, самоопредељења човека у приватноправним односима, принцип изведен из индивидуалистичке теорије у економији, не значи то да воља човекова мора бити оно што је он *фактички, материјално* манифестовао. Између те спољашње манифестације и унутрашњега расположења појединца често пута је, и то апсолутно без његове кривице, таква разлика, да би било сасвим погрешно узети као његову вољу оно што је он изјавио. Поступити тако, значило би негирати *праву* вољу појединца, њега потчинити нечему што није резултат његове воље, противно начелу да он има право да се слободно опредељује. Теорија аустриског грађ. законика наслања се на морални закон, по коме нико не треба да буде ангажован другом вољом до својом, наравно, у колико се од тога закона не би одступало у корист *државне воље.*

У осталом, решити ово питање противно, значило би ставити се у контрадикцију са законом по коме без узрока нема ни дејства, закон који важи за све феномене, како физичке тако и друштвене. Воља траденсова да својину на акципијенса пренесе предајом јесте последица, резултат његове раније воље, оне која је крејирала titulus и која се јавља као узрок, causa, те друге, последње воље. Ако сада претпоставимо, да те прве, раније, воље у самој ствари није било, онда не може имати важности ни друга, споредна, воља, при традицији манифестована: када нема узрока нема ни последице. Признати ову последњу вољу, и ако оне прве није било, то би значило тврдити да нека последица постоји, ма да она нема свог узрока.[1]

---

[1] Из овога видимо да су у најмању руку претерани они прекори пућени овде од стране многих аутора на адресу аустриског законодавца. Како се објашњава теорија, да traditio без titulus-а не пренаша својину, видели смо горе. А што се тиче замерке, на правило §. 380 аустр. грађ. зак., да, код прибављања стварних права, треба разликовати titulus и modus acquirendi, треба одговорити да је то правило узето из живота. И заиста, обично modus-у претходи titulus који мотивише

9. Француско законодавство, код питања о преносу својине, такође, се руководи етичким обзирима. Као што смо то већ видели, моменат правне чињенице која треба да изврши пренос власништва јесте у исти мах и моменат тога преноса. Ако правна чињеница постоји, промене у власништву ће бити, иначе је бити неће. А та правна чињеница која у француском законодавству врши промену у власништву, то је titulus аустрискога права. У том погледу француско и аустриско право су једнака, и само се разликују у томе што, по француском грађ. законику, titulus је, у исти мах, и modus acquirendi, док, у аустриском законодавству, modus acquirendi је оделити чин који долази после titulus-а. Н. пр., у француском праву, легатар постаје власник легата (претпостављамо да је остављена нека ствар in specie одређена) од тренутка смрти de cuius-а.[1] Традиција ствари легатару има само то дејство да легатара стави у могућност да своје право својине врши. Ако сада узмемо да се, после предаје легата, утврди да је тај тестаменат био ревоциран, легатар никада није постао сопственик ствари, и, на тражење његово, вратиће је наследнику. Дакле, онако исто као и у аустриском праву где легатар постаје сопственником тек пошто му се легат преда.[2]

вољу траденсову да својину пренесе на акципијенса; па чак и онда, када изгледа да нема titulus-а, као на пр. када ми на улици учинимо поклон просјаку, он се може открити: овде је titulus наш animus donandi, који се је морао у нама појавити пре предаје поклона просјаку. Код окупације, која се, такође, наводи за комбатирање теорије titulus-а, овај се може наћи у вољи заузимача, воља која претходи материјалном чину апрехенсије.

[1] B. Lacantinerie et M. Colin, *Des donations entre-vifs et des testaments*, t. II, p. 249. (art. 711 c. c.).

[2] §. 684. аустр. грађ. зак.: „Der Legatar erwirbt in der Regel (§. 699). gleich nach dem Tode des Erblassers für sich und seine Nachfolger ein Recht auf das Vermächtniss. Das Eigenthumsrecht auf die vermachte Sache aber kann nur nach den für die Erwerbung des Eigenthumes in dem fünften Hauptstücke aufgestellten Vorschriften erlangt werden.“ (Легатар по правилу задобија одмах после смрти тестатора за се и за своје следбенике право на легат. Али право својине на завештаној ствари само по прописима који су изложени у глави петој о стицању својине). Stubenrauch, op. cit., I. S. 834

10. Немачки грађ. законик (Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich) стао је на друго гледиште. По њему, за пренос својине довољна је сагласност траденса и акципијенса да се предајом својина пренесе са једног на другог. §. 929. вели: „Zur Übertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache ist erforderlich, dass der Eigentümer die Sache dem Erwerber übergiebt und beide darüber einig sind, dass das Eigentum übergehen soll.“ (За пренос својине на једној покретној ствари потребно је да власник преда ствар прибавиоцу и да оба буду сагласна у томе да својина с једног на другог пређе). Исти систем важи и за пренос својине на непокретним добрима, само са том разликом што овде улогу традиције врши упис (Eintragung) у баштинске књиге (§§ 873. и 925.). Дакле, нем. грађ. законик усвојио је теорију по којој није нужно да се традиција оснива на titulus-у: пренос власништва врши се традицијом односно уводом у баштинске књиге чак и онда када би траденс погрешно замишљао, да на њему лежи обавеза да својину на прибавиоца пренесе или када би titulus био законом забрањен. „Es genügt die Einigung, вели Dernburg, also der *abstrakte*, der sog. *dingliche Vertrag*.“ [1]

11. Немачки законодавац се нарочито руководио овде интересима трећих лица. Како прибавилац постаје сопственик самим оним *стварним уговором* који, у тренутку традиције, са њим власник закључује, без обзира на то постоји ли или не *causa* воље траденса да својину предајом пренесе, као и без обзира на то да ли је та *causa*, ако она збиља постоји, пуноважна, то трећа лица, која су могла, од стране прибавиоца, стећи каква стварна права на добру које му је уступљено, нису изложена никаквом ризику, ако

[1] *Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens*, Dritter Band, S. 298 (1904). „Die Uebertragung erfordert daher: I *Den dinglichen Vertrag* der Parteien. Dieser ist auch hier zu trennen von dem unterliegenden, kausalen Geschäft (Kauf, Schenkung, Erfüllung etc.), er ist *abstrakter* Vertrag“. (Пренос, према томе, захтева: *I Стварни уговор* странака. Њега треба и овде одвојити од основног, каузалног правног посла (куповина, поклон, извршење и т. д.), то је *апстрактни* уговор). Matthiass, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes*, Zweiter Band, S. 59.

траденс, у својој condictio против акципијенса подигнутој, успе. Ко је изложен ризику то је траденс. Њему се може десити то да му прибавилац, због своје евентуалне презадужености, не накнади штету коју трпи услед права конституисаних од његове стране, у корист трећих лица, на дотичном добру. Траденс је жртвован трећим лицима, он трпи штету и поред тога факта што код њега, према нашим ранијим објашњењима, није било праве воље да својину пренесе, факат због чега не би требало ни узети да је својина пренесена нити стављати на терет траденсу последице таквог схватања. Противно вољи траденсовој, немачки законодавац сматра да је нешто — пренос својине — било, чега, у самој ствари, није било, и евентуалне штетне последице, за то нешто везане, ставља у одговорност траденсу, кажњава га за нешто што не само да није дело његово већ што, у опште, није ни постојало. Спекулација и са моралом и са логиком у контрадикцији.

12. Немачко право потчинило је те консидерације интересима промета (Verkehr) који заиста добија много у једном систему у коме су трећа лица тако добро заштићена. Економске користи имале су, код питања које нас овде занима, у немачком законодавству превагу над етичким посматрањима француског и аустриског права. Напослетку, томе се није чудити; материјализам новога доба није могао остати без утицаја на приватно имовинско право које је у тако тесној вези са економијом. Такву тенденцију показују и остала законодавства. Па и француски грађ. законик, и ако пре сто година донесен, пошао је тим путем усвојењем правила En fait de meubles possession vaut titre, по коме, у начелу, предаја покретне ствари прибавиоцу bona fide преноси на њега својину и онда када траденс није био dominus (art. 2279. c. c.),[1] док је аустриски грађ. законик остао веран римском праву: по њему, у овом случају, акципијенс стиче само државину која га, после три односно шест година, одводи узукапији, т. ј. претвара га у соп-

[1] B. Lacantinerie et A. Tissier, *De la prescription*, p. 537 et suiv..

ственика (§§ 1466. и 1472.).[1] Немачки грађански законик, у овом питању, напустио је римско односно пандектно право и пришао је систему француском. По §§ 932., 933. и 934. тога законика, прибавилац постаје сопственником стицањем државине, ма да је траденс non-dominus, под условом да је он, прибавилац, био bona fide у моменту задобијања државине.[2]

Ова тежња да се право доведе толико у зависност од економских феномена, да се, другим речима, у обиму стварања правних институција, теорији рационализма[3] да што мање маха, производ је социолошке школе која, представљајући човека као супстрат социолошких закона, његовом духу одређује далеко мању улогу него што се то чинило у школи рационалистичкој. Наравно, када се човек стави у тако споредан положај, етички карактер правних норама, који претпоставља слободнију и од природних закона независнију радњу ума човечјега, мора уступати пред карактером материјалистичким. Теорије које, задахнуте спинозизмом[4], човека сравњују са осталим феноменима, потчињеним физичким законима, и само га у толико уздижу изнад осталих тела у природи, што он има *свести* о својој

---

[1] Изузетно, по §. 367., стиче се својина самим задобијањем државине, ако је ово било у случајима и на начин у том параграфу предвиђеним. Stubenrauch, *op. cit.*, I, S. 464. Тако је и по нашем грађ. законику, који, такође, није овде примио француску доктрину. В. §§. 928. и 931. у вези са §. 221. грађ. зак..

[2] Dernburg, *Das bürgerliche Recht*, I, S. 306; Matthiass, *op. cit.*, II, S. 62.

[3] Рационализам је владао нарочито у XVIII. веку, пред Велику Револуцију француску. И Русовљев *Le contrat social* и *La déclaration des droits de l'homme* француске уставотворне скупштине (која је постала прва глава у уставу од 1791. год. — Maurice Block, *Dictionnaire général de la politique* p. 673) почивају на идеји надмоћности човечијег духа у границама друштвене организације.

[4] Paul Bourget, *Essais de Psychologie contemporaine* (Baudelaire —Renan—Flaubert—M. Taine—Stendhal), p. 220 et 201 (Taine); *Le moralisme de Kant et l'amoralisme contemporain*, par A. Fouillée у „Séances et travaux de l' Académie des sciences morales et politiques," 1905, novembre, p. 531.

немоћи пред тим законима, док остала тела немају ни тога, морале су, разуме се, и човековим манифестацијама у области приватнога права дати један детерминистички значај. Охрабрена успесима у кривичном праву, детерминистичка школа почиње да захвата и приватно право. Интересантно питање које ћемо ми, другом приликом, опширније третирати.

Живојин М. Перић,
професор грађанског права
на Универзитету.

ТРГОВИНСКИ БИЛАНС
ИЗМЕЂУ СРБИЈЕ И НЕМАЧКЕ

Према српској званичној статистици[1] трговински биланс, т. ј. упоређење годишњих вредности увоза с вредностима извоза, између Србије и Немачке, био је за последњих десет година:

	Вредност Увоза	Вредност Извоза	+ вишак / — мањак вредности извоза према увозу
	у хиљадама динара		
1895	1,928	1,617	— 311
1896	3,549	2,508	— 1,041
1897	4,808	3,738	— 1,070
1898	4,282	2,244	— 2,039
1899	4,792	5,922	+ 1,130
1900	15,015[2]	3,913	— 11,102
1901	6,830	4,124	— 2,706
1902	6,798	5,503	— 1,295
1903	7,089	3,053	— 4,036
1904	8,055	2,607	— 5,448

Трговински биланс Србије према Немачкој био је, дакле, за последњих десет година, с изузетком 1899 го-

---

[1] *Статистика Спољашње Трговине Краљевине Србије, у периоду од 1894—1903 године.* Издање Царинске Управе Министарства Финансија. Београд, 1904.

[2] Вредност увоза била је у 1900 изузетно велика због увоза пушака (3,411.000 дин.), барута (4,439.000 дин.) и машина (2,058.000 дин.).

дине, стално пасиван. Или, другим речима, Србија је сваке године више плаћала за купљену, но што је примала за продату робу. Вишак плаћања над примањем изнео би за свих десет година 27,918.000 динара (просечно годишње 2,791.800 динара).

Али подаци наше статистике не дају праву вредност робе у промету између Србије и Немачке. С тога се по њима не може ни извести правилан закључак о стању примања и плаћања која отуда проистичу. Статистика вредности робе у промету између две ма које земље није никад потпуна, ни тачна. Увек има робе која пређе границу без знања царинских органа, а вредности нису никад савршено тачно забележене. Али, поврх тога што се ове опште мане находе код српске званичне статистике у већој мери но код статистика других држава, она је несигурна и из разлога који су њој специјални.

Ван сваке је сумње, да вредност увоза из Немачке прелази цифре српске статистике. Један део немачке робе улази у Србију као аустро-угарска роба.[1] Осим тога, вредности пријављене при увозу обично заостају за стварним вредностима, поглавито због обртног пореза који се наплаћује ad valorem.

Из тих је разлога сигурније ослонити се на немачку званичну статистику,[2] која се, по мишљењу најстручнијих њихових писаца, саставља с великом пажњом и умешношћу. По подацима те статистике извоз Немачке у Србију износио је за последњих десет година:

1895	. . .	2,394	хиљада динара
1896	. . .	3,337	„ „
1897	. . .	4,944	„ „
1898	. . .	4,787	„ „
1899	. . .	5,195	„ „

[1] Опширније о томе находи се у расправи *Србија пред трговинским уговорима,* од Dr. Мом. Нинчића. Београд, 1902, стр. 73.

[2] Statistik des Deutschen Reiches. Auswärtiger Handel des deutschen Zollgebiets, im Jahre 1895, 1899, 1897, 1898, 1899, 1900, 1901, 1902, 1903, 1904. Berlin.

1900 . . .	10,997	хиљада	динара
1901 . . .	9,034	„	„
1902 . . .	7,016	„	„
1903 . . .	8,762	„	„
1904 . . .	8,384	„	„

Осим 1896 и 1900,[1] свих осталих година вредност српског увоза из Немачке већа је по немачкој но по нашој статистици. Али ради правилног упоређења података једне и друге статистике ваља имати на уму, да вредност по немачкој не обухвата подвозне и друге трошкове од њихове до српске границе. А ти трошкови нису мали, јер пут је прилично дугачак. Међутим, у вредност обележену српском статистиком улазе сви трошкови до увозне границе. И кад би се цифрама немачке статистике додали сви ти трошкови, или кад би се за величину трошкова од немачке до српске границе смањиле цифре српске статистике, тада би се тек видело, колико су ове последње нетачне.

С тога ће се тачнија разлика ухватити између немачке и српске статистике, ако се упореде увезене количине:

Године	српска статистика у товарима	немачка статистика у товарима
1895	23.833	54.227
1896	42.965	49.617
1897	33.137	52.406
1898	27.060	53.124
1899	29.335	46.060
1900	62.487	70.848
1901	43.216 (+ 2.451 ком.)	52.621
1902	55.272 (+ 1.179 ком.)	62.445
1903	53.531 (+ 1.922 ком.)	87.437
1904	49.318 (+ 2.775 ком.)	56.423

[1] Вредност увоза 1900 године мања је од прилике за 4 милиона по немачкој статистици. Мањак долази отуда, што је те године по српској статистици увезено барута за 4,439.000 динара, а по немачкој, о извозу барута у Србију нема ни помена. Погрешка је, без сумње, до српских података.

По српској статистици увоз из Немачке износио је, за свих десет година, 420.154 товара (+ 8327 ком.), (просечно годишње, 42.015 тов., + 832 ком.), а по немачкој, 586.168 тов. (просечно годишње, 58.616 тов.) Разлика није мала. Последња цифра већа је, без мало, за две петине.

Српска статистика, видели смо, врло је несигурна са својим подацима о увозу из Немачке. Још се мање можемо ослонити на њену тачност и потпуност у погледу извоза у Немачку. Аустро-Угарска, ствар је опште позната, главни је посредник при продаји српских производа другим, даљим земљама. Отуда наша статистика бележи као извоз у Аустро-Угарску велики део производа који, у ствари, само пролазе кроз њу, било да су упућени преко Пеште и Беча, било преко Фијуме. Кривице за нетачно бележење опредељења нема увек до царинских органа, јер некипут извезена роба провози се обилазним путем кроз више страних земаља, те јој није лако ухватити траг. Тако н. пр., наше жито почело се последњих година у већим количинама упућивати низ Дунав, преко Браиле, за Антверпен и Ротердам. Како је томе житу Браила прво место опредељења, наша статистика стално га бележи као извоз у Румунију. У ствари, оно се тамо ни килограма не потроши. Њему чак, највећим делом, није крајњи циљ ни Белгија, ни Холандија, већ Немачка.[1]

Немачка је статистика и у погледу нашега извоза поузданија. Она много пажљивије води рачуна о пореклу

---

[1] По нашој статистици извезено је у Румунију за последњих пет година, у хиљадама динара:

	1900	1901	1092	1903	1904
пшенице . . .	2,555	177	712	778	469
ражи	30	73	144	248	48

Слично томе догађа се и с румунским житом, које иде преко Антверпена и Ротердама за Немачку, те га румунска статистика бележи као извоз у Белгију и Холандију (Exposé des Motifs du Projet de Tarif des Douanes de 1904, par M. Emile Costinesco, Ministre des Finances, Bucarest, 1904, стр. 54.)

робе, но српска о њеном опредељењу, те обухвата и велики део производа који долазе из Србије, а предвиђени су по нашој статистици као извоз у Аустро-Угарску или другу коју земљу. С друге стране, немачка статистика бележи као увоз из Србије само ону робу, која стварно остаје у Немачкој, док српска уноси као извоз у Немачку и робу која само пролази кроз њу, и иде даље, н. пр. за Енглеску.[1]

Извоз Србије у Немачку, по немачкој статистици:[2]

	хиљаде динара
1895	6,986
1896	8,282
1897	10,436
1898	8,357
1899	10,482
1900	12,107
1901	9,741
1902	16,767
1903	11.157
1904	12,072

Према овим подацима вредност нашег извоза у Немачку износила је за последњих десет година 106,387.000 динара (просечно годишње 10,638.700), а по српској статистици само 30,618.000 дин. (просечно годишње 3,061.800), три и по пута мање.

Док је по нашој статистици вредност извоза у Немачку мања од исте вредности по немачкој, вредност извоза у Аустро-Угарску, на против, већа је по нашој, но по аустро-угарској статистици.[3] То јасно доказује, да је за

---

[1] То је главни узрок, што је за неке производе извоз у Немачку некипут већи по српској но по немачкој статистици. Тако на пр. извезено је заклане живине, у товарима:

	1898	1899	1900
срп. статистика	1230	4962	5825
нем. „	60	44	109

[2] Statistik des Deutchen Reiches., etc., op. cit.

[3] Statistik des Auswärtigen Handels des österreichisch - ungarischen Zollgebiets, im Jahre 1895—1902. Wien.

један део робе, која у ствари иде у Немачку, погрешно забележено у српској статистици, да се извози у Аустро-Угарску.

Извоз у Аустро-Угарску

	у хиљадама динара	
	српска статистика	аустро-угарска статистика
1895	38,745	36,313
1896	47,035	32,235
1897	49,146	38,419
1898	50,982	36,036
1899	54,749	37,779
1900	56,585	44,320
1901	55,612	44,085
1902	57,541	57,921
1903	51,325	—[1]
1904	55,351	—

(свршиће се)

Dr. Момчило Нинчић,
стални доценат Универзитета.

[1] Аустро-Угарска званична статистика за 1903 и 1904 није се могла наћи у Београду.

ОБРТНИ ПОРЕЗ
НА БАНКАРСКЕ И МЕЊАЧКЕ РАДЊЕ

Кад би се приредила изложба рђавих непосредних пореза, онда би Србија са својим пореским системом добила прву награду; то већ знају сви они, који су се ма колико бавили проучавањем тог питања. Али би Србија надмашила несрављено све цивилизоване земље на изложби пореских монструма, кад би се појавила са својим обртним порезом на банкарске и мењачке радње.

Оно што је било шпанска алкавала у систему средњевековних пореза, то је у модерном систему порезивања српски обртни порез на банкарске и мењачке радње.

У нашем закону о непосредном порезу постоје поред пет, у целом свету познатих, облика пореза по приносу још и два специјалитета: обртни и лични порез. Тим пореским облицима нема места у једном добром систему пореза по приносу, па чак да су на најдуховитији начин подешавани према основним пореским начелима. Међу тим, наш лични и обртни порез не само да су ту да ремете правилност пореског састема, већ су такви, да човек мора да сажаљева оне пореске обвезнике, који су њима подвргнути. О личном порезу да не говоримо. О обртном не можемо такође говорити, јер то није једноставан порески облик. Његга закон назива обртним порезом, у ствари то је једна група одредаба о порезивању радњи (Gewerbesteuer) — наравно поред већ редовног пореза на принос од радњи — које се по основи за порезивање апсолутно разликују. Док извесне

врсте радњи имају да плате обртни порез у % од год. обрта, дотле га друге плаћају према величини закупне цене, треће једну паушалну суму. Све је то тако различно да један део тих пореза спада у непосредне, а други у посредне порезе! А томе збиља нема равнога.

Због тога ми не можемо да се упуштамо овде у критику обртног пореза у опште, већ ћемо се зауставити на једном од тих обртних пореза, најгрубљем и најмонструознијем, на оном, који плаћају банкарске и мењачке радње.

Банкарске и мењачке радње плаћају у Србији порез на принос од радње као и остале трговачке радње. Та правна једнакост међ свима трговачким радњама пред законом пореским у ствари је једна велика неједнакост и то из овог разлога: највећи део банкарских и мењачких радњи почива на акционарској основи, акционарска друштва пак полажу јаван рачун о своме раду, њихова је зарада позната до последње паре; те радње, дакле, нису у стању да прикрију један део свога приноса. А да су порески обвезници онде, где је пореска стопа 15%, и то не од сасвим чистога приноса, као што је у Србији, склони да дефраудирају, то је опште позната ствар. У науци о финансијама је утврђена истина, да порески морал стоји у обрнутој сразмери према пореској стопи. И према томе, ако је у Србији имало места стварати за порезу на радње допунски порез — као што је обртни порез, — онда би најприродније било, да се банкарске и мењачке радње, бар оне с акционарском основом, поштеде таквог облика пореза, да би тиме дошле у исти положај с осталим пореским обвезницима те групе.

Одредбе о допунском — обртном — порезу, коме су подвргнуте банкарске и мењачке радње, гласе (чл. 67. тач. г. и д. Обртни порез плаћају):

„Банкарске и мењачке радње акционарских друштава прве врсте по 3000 дин., друге врсте по 2000 дин., треће врсте по 1000 дин.

Акционарске штедионице, задруге и остали новчани заводи, који се не баве шпекулисањем на берзи и немају мењачнице, не плаћају овај порез;

д. банкарске и мењачке радње неакционарске: прве врсте по 1000 дин., а друге по 600 дин. годишње. Ако пак сопственици истих послове своје не обављају на берзи: прве врсте по 200, а друга 100 дин. годишње.

У коју ће врсту која од ових радњи доћи, одређује пореска власт."

Тај порески облик тражи, да извесна врста пореских обрезника плати годишње извесну новца на име пореза, без обзира на то, да ли они имају у опште каквог имања. И она банкарска радња, која је у једној години све изгубила, мора да плати ту дацију. Такав је порески облик противан пре свега нашем Уставу, који тражи, да се порез у Србији плаћа *по имућности*. Овај обртни порез не пита никако за имућност. Још је у већој противности тај порески облик са системом, на коме је засновано непосредно пореско законодавство. По намери нашег законодавца непосредни се порези у Србији плаћају према приносу. Обртни порез не само не пита колики је принос, већ не пита ни да ли га је било.

Такав порески облик нема места у једном модерном пореском закону.

Ако га ставимо даље под лупу пореске теорије, видићемо да је исти облик порески противан свима основним пореским начелима.

Основно пореско начело *правичности* тражи да је једна пореза општа и равномерна.

Из горњих одредаба видимо, да је оно, што законодавац сматра за порески извор код обртног пореза или *шпекулисање на берзи* или обављање *мењачког посла*. Законодавац ослобођава од обртног пореза оне новчане заводе, који се не бави шпекулисањем на берзи и који немају мењачнице. Сматра се дакле, да су та два посла нарочито лукративни, што у осталом одговара потпуно лајичком схватању тих банкарских послова.

То дотле, било погрешно или не, показује бар извесну логичност, али ако пођемо даље, видећемо, да у тим одредбама ни тога нема. Кад се шпекулација на берзи и обављање мењачкога посла сматрају за специфично рен-

табилне гране трговачке делатности, зар онда није природно, да се ти послови порежу допунским порезом увек и свуда, где се појаве? Тако би требало да буде, али тако није код нас. Има још много трговаца и трговачких предузећа, који се баве шпекулисањем на берзи и мењачким послом, али који нису банкари или мењачи и ти људи праве последњим велику конкуренцију, јер не плаћају обртног пореза. У нашем трговачком и финансиском свету познати су ти капиталисти, који се професионално баве тим пословима не плаћајући обртног пореза, а правећи много већи обрт но какав омањи сараф. Шпекулацијом на берзи бави се код нас цео свет; и сама Главна Државна Благајна шпекулира: она је купила јесепас силно злато по 19·90—19·98, које је сад продала по 20·05—20·15. И сви ти шпекуланти мењачи не знају за овај допунски обртни порез.

Он је, дакле, противан првом постулату начела правичности, он није *општи*.

Други постулат начела правичности гласи, да порез треба да је *равномеран*. Значи, да пореску жртву треба сваки порески обвезник подједнако да осети; исте пореске снаге треба да сносе исте пореске терете. И томе је постулату противан обртни порез на банкарске и мењачке радње. Ево доказа за то:

У главној чаршији налазе се један до другог шпедитер М. и мењач Н. Обоје имају исти капитал, исти бруто и исти нето принос и у опште налазе се у свему у идеално једнаким приликама тако да су им пореске снаге идентичне. Приступа се разрезу пореза, рецимо, за 1904. год. Обоје пријављују чист принос год. од 5000 дин. Шпедитер М. биће задужен порезом на принос заједно са државним прирезима са сумом од 577 дин. Мењач Н. имаће да плати на име прореза на принос 577 дин. плус обртни порез. Ако се пореска власт смилује и уврсти га у другу врсту, онда ће имати да плати још 660 дин. на име обртног пореза. Његово целокупно задужење износиће дин. 1217, док његов сусед исте пореске снаге плаћа овега 577.

Ово је далеко од равномерности!

Друго важно пореско начело, названо *економским*, тражи, да се од пореског обвезника узима само онај део његовог дохотка, који се назива *слободним*, а то је онај део који остаје по подмирењу свију прешних потреба његових. Рачунски изражено то начело гласило би, да се од пореског обвезника не сме да узме више од 10%. У горњем случају мењач Н. има да плати на име непосредног пореза држави 26% свога чистог приноса! Последице таквог порезивања биле су, да је ланске године један порески обвезник мењач, ишао једном стручњаку за савет и — плакао.

Тај је обртни порез дакле и неекономски.

Једно даље пореско начело тражи, да је *пореза одређена*. Сваки порески обвезник треба из закона самог да види, какве су и докле иду његове обавезе, које истичу из тих одредаба. Нарочито некаквим двосмисленостима не сме бити места у пореском закону, јер то води шикани и недогледним административним споровима. И у томе погледу обртни порез на банкарске и мењачке радње не може да издржи критику.

Као битан знак за пореску обавезу код овога облика означује се *шпекулација на берзи*. Новчани заводи, који шпекулишу на берзи, плаћају тај порез. Природно је, да се мора да породи питање о томе, шта је шпекулација на берзи, јер ће се наћи порески обвезници, који ће тражити ослобођење обртног пореза јер не *шпекулирају* већ *тргују* на берзи.

И почетник у економској науци зна да је питање о појму шпекулације једно од најконтроверзнијих у теорији и пракси. Тешко да ће се наћи два угледна аутора, који дају исту дефиницију шпекулације. Ако се пак еклектичарима — а то су наши порезници највећим делом — остави, да они дефинишу појам шпекулације, онда се наравно може доћи до најапсурднијих ситуација, као што и било у нашој пракси. Свет је склон, да посао на берзи опште сматра за шпекулацију, и то у толико пре, што и сам закон то учинио; јер за оне, који и редовне послове обављају на берзи, предвиђа, као што смо горе видели, пет пута већу порез, но за остале. Зар је онда чудо,

што је један политички лист у једном чланку просто све берзанске послове назвао шпекулацијом? Зар је чудо, што се пореска обвезници у том питању налазе стално у сукобу са пореским властима?[1]

Друга неодређеност одредаба о томе облику пореском лежи у овоме:

Тачка г. вели, да обртни порез плаћају „све банкарске и мењачке радње“, а друга алинеја допушта, да се од тога пореза ослободе: акционарске штедионице, задруге и остали новчани заводи, који се не баве шпекулацијом на берзи и немају мењачнице.“

Лајик би могао да помисли, да су банкарске и мењачке радње једно, а акционарске штедионице, задруге и остали новчани заводи друго. И онда би изишло, да банкарске и мењачке радње плаћају тај порез увек, а акционарске штедионице, задруге и остали новчани заводи само кад се баве шпекулацијом на берзи или имају мењачницу. И наша се пореска власт ставила на то гледиште! Она вели у једном акту, да „ослобођење од обртног пореза за банкарске и мењачке радње није ни у једном случају, ни под каквим драго околностима, предвиђено, већ само за акционарске штедионице, задруге и остале новчане заводе...“

Ово резоновање води ad absurdum. Пре свега банкарске и мењачке радње не постоје као појам одвојен од акционарске штедионице и задруге. Шта је банкарска радња? То је радња, која се бави банкарским пословима, а ти су: есконтовање меница и других папира, давање зајмова на тек. рачуне са подлогом и без ње, трговање хартијама од вредности, валутом, девизом; примање новца на штедњу и т. д. Те послове ради како Српска Кредитна Банка, коју називају банкарском радњом, тако и Београдска *Задруга* и београдска Трговачка *Штедионица* и остали новчани заводи. — Између банкарске радње дакле и акционарских штедионица и акционарских задруга нема никакве разлике по природи послова, све су оне *банкарске радње*. По својој

[1] Кад је министар финансија упитан, шта он разуме под шпекулацијом на берзи, он је одговорио, да није *дужан да даје обавештења*.

правној природи банкарске радње на акционарској основи истоветне су са акционарским штедионицама и задругама: обе су *акционарска друштва*.

Разлике апсолутно никакве нема између једних и других. У осталом још један доказ, да разлике нема. Кад се у алинеји II тач. г. чл. 67. утврђује да акционарске штедионице и задруге и остали новчани заводи не плаћају обртнога пореза, ако се не баве шпекулисањем нити имају мењачнице, онда мора да је на другом неком месту напред утврђена њихова дужност да плаћају порез, пошто је алинеја II негативне природе, она предвиђа изузетак од правила. Где је правило? Без сумње у првој алинеји тач. г. И онда је друга ал. требала овако да гласи:

„*банкарске* радње, које се не баве шпекулисањем на берзи нити имају мењачнице не плаћају овај порез.“

Под одређеношћу пореском разуме се и то, да порески закон буде тако стилизован и удешен, да се његове одредбе не могу изигравати. Обртни порез на банкарске радње статуиран у оно неколико редова, тако је ружно дефинисан, да можда нигде у свету нема пореског облика који се тако очигледно може да изиграва, као он.

Видели смо, да тач. 1. чл. 67. прописује, да банкарске и мењачке радње неакционарске плаћају 1000 односно 600 дин., ако своје послове обављају на берзи, а 200 односно 100, ако их не обављају. Кад су те одредбе законске публиковане, онда је берза доживела овај призор. Већина мењачких радњи, које су од почетка радиле интензивно на берзи, саопштавају јој, да од сада престају да обављају послове на берзи и траже уверење о томе. С тим уверењем иду у пореско оделење и ово своди њихово задужење обртног пореза са 1000 на 200 и са 600 на 100 динара. Али у исто време добија берза писма од појединих радњи из чаршије, да желе ступити у чланство и да ће радити на берзи и да ће из заступати на њој Н. Н. Тај Н. *је помоћник у каквој мењачкој радњи*. И тако су почели трговци увозници да праве силне обрте на берзи. Мењачи раде дакле и данас на берзи, али преко других лица, и тако је одредба *тач. д. чл. 67. апсолутно изиграна*.

Ја држим, да ће се овакав пример тешко још где год наћи.

Најзад једно такође важно пореско начело тражи, да је порез *издашан*. То је са свим појамно, јер се порезима, који дају велики бруто, а мали нето принос и порезима, који дају мали принос у опште, не може да покрију потребе једног државног газдинства.

И у томе је погледу овај порез јединствен. Није ми било могућно да сазнам, колики је принос обртног пореза па банкарске и мењачке радње, али о његовој се величини могу чинити доста вероватни закључци. Ако се не варам, постоје свега два банкарска акционарска друштва у Краљевини Србији, која плаћају овај порез. Мењачких радњи нека има тридесет, — а толико их задужених у распореду пореском нема, — са просечном обртном порезом до 300 дин. годишње. Значи, да је целокупни принос тога пореског облика

Дин. 30.000!!

Треба погазити сва начела пореска, створити један порески монструм, изазвати силно незадовољство против те „патентарине“, (како у чаршији зову тај порез) и све то ради набавке приноса од 30.000 дин.

*

Исто би тако несрећно по обртни порез на банкарске и мењачке радње испала анализа његова с гледишта економске теорије, као што је неповољна критика његова с гледишта пореских начела. Ми се у то не можемо упуштати на овом месту, али ради потпуности критике да нагласимо само ова факта.

Као што смо горе видели, овај обртни порез пада врло тешко на мање пореске обвезнике. Ако узмемо, да се при размени једног наполеона заради 0·04 дин. — а то је зарада, која се у Београду никад не може да постигне, — онда треба обрнути Дин. 400.000, па да се заради 800 дин., а то није лако. Међутим, та сума често није довољна да се плати обртни порез на мењачке радње. Због тога људи почињу да беже од мењачког посла, а то је за земљу чиста

штета. Код нас, услед валутних прилика, мора бити трговине са златом и другом страном валутом. Људи требају сваки час злато, да купе со, да плате царину, да плате дуг Управи Фондова итд. Кад већ постоји таква потреба, онда ће се она много боље задовољити од стране једног професионалног мењача но од стране једног трговца, који тај посао узгред води и тражи 0·20 зараде по наполеону. Мењачи су нам, дакле, потребни.

У осталом, мењачки је посао нераздвојан од банкарског посла. Може банкарска радња и не имати мењачнице, али она мењачки посао ипак ради. Узмимо Врачарску Задругу за пример; она нема мењачнице, али она мора да врши мењачки посао, јер често јој њезини комитенти, за продату робу на страни, дају круне на одужење рачуна сребра. Врачарска задруга мора гледати да што боље уновчи тај свој гутхабен у крунама, она га продаје у згодном тренутку за сребро.

Има и других, чисто банкарских послова, који су нераздвојни од мењачког посла. У важне банкарске послове убраја се *инкасо:* наплата римеса (иностраних меница) и ремитовање тог износа ремитенту те иностране менице. Рецимо Deutsche Bank пошље Београдској Трговачкој Банци једну меницу од М. 1000 за наплату. Менични дужник донесе ефективних 1000 Марака у злату у отплату менице. Трговачка Банка неће спаковати тих златних 1000 Мк. и послати у Берлин, већ ће то учинити путем чека, а 1000 Мк. остаће у њеној каси. Једна добра банка не може ништа друго да ради у овом случају, но да гледа, да прода тих 1000 Мк. за сребро, и то што пре, да не би пропадао интерес. Продаја тих 1000 Мк. јесте *мењачки посао.* Без њега се, дакле, не може правилно да врши инкасо.

Апсурд је, дакле, издвајати мењачницу као засебан извор порески.

Најзад, обртни порез има једну реакционарну (наравно економско-политичку) тенденцију. Он оптерећује пет пута јаче оне, који раде на берзи, но оне, који не раде на њој. Оно одвраћа људе од берзе и тиме утиче на слабљење берзе, чија је потреба и корисност неоспорна, и која је код

нас једва стала на своје ноге. Закони у Србији треба да гледају да ојачају берзу, да понуду и тражњу и шлусеве истерају из буџака на видело и контролу заинтересованих и јавног мњења. Уништење берзе имало би за последицу повећање ажије на злато. У осталом, ноторна је ствар, да се на пословима ван берзе много више заради но на онима на берзи.

Да завршимо. А то ћемо најбоље учинити ако дамо израза чуђењу, да се толико људи изређало на фотељи министарства финансија, и да нико још није покушао, да своје неуспехе ублажи колико толико оваквим лако изводљивим реформама, које су неопходне, а које су за једног министра без сумње врло захвалан посао.

Dr. Велимир И. Бајкић,
стални доцент Универзитета.

РАЗВИТАК ПРАВА И ПРАВНИХ УСТАНОВА
У СТРАНИМ ДРЖАВАМА[1]

I.

Идеја о миру и ново међународно право.

Познати професор *Квиде* држао је пре кратког времена у Минхену јавно предавање о насловној теми. Држимо, да ће интересовати читаоце, да их упознамо са мислима, које је предавач изнео.

Разлагања своја почео је тврђењем, да је покрет за борбу против рата исто тако потребан, као што је хигијена предохрана од зараза.

Борба у животу мора постојати. Сваки напредак постигнут је борбом. Али има разлике између борбе и рата, а *покрет за одржање мира борба је против средстава крваве силе.* Присталице мира нису против свакога рата, они не траже разоружање уопште. Не може нико од нас захтевати да се наша отаџбина разоружа, а да ми не водимо рачуна, шта се ради у другим државама. Само разоружање не спречава увек рат. И слабо оружане државе могу водити ратове. Безусловно разоружање тражило се кад је покрет за миром био још у своме зачетку. Тешкоћа је у томе, да се нађе права мера за разоружање и за ограничено оружање. Двогодишња војна служба н. пр. нешто

---

1 У овој ће рубрици г. Милан Ст. Марковић, са својом познатом компентенцијом, приказивати важније новине у страним правним књижевностима и законодавствима.

Уредништво.

је друго у Немачкој, а друго у Француској или Русији. Финансиски издатци у томе су погледу од решавајуће важности. Тешко је решити, хоће ли нека држава уложити свој новац у велику флоту, или сувоземну војску, или у градове. Потребна финансиска контрола биће врло тешка. Ту контролу мора вршити јавност. У апсолутној држави та је контрола немогућа. Против разоружања истицаће се интереси извесних са војском везаних друштвених кругова (официрских породица), интереси индустрије, која за војску производи, као и радника у служби те индустрије. Са разоружањем не сме се пренаглити, оно се мора постепено, смотрено остваривати.

Пријатељи мира осуђују рат, јер сваки рат уништава културне тековине. Али ако разбојнички сусед на пас нападне, ми га морамо одбити. Било би погрешно, кад би се рекло, трпићемо неправду, а тиме ће се противник разоружати. Напротив: постоји право нужне одбране за народе као и за појединца. Као што појединац има право и дужност, да у нужди неправо одбије крајњим средствима, тако имају и народи право на нужну одбрану. Али са овим ограничењима сваки је рат варварство. Каже се, рат је лепа, узвишена, неизбежна појава, — он је „један део божијег поретка у овоме свету;“ он побуђује људе на пожртвовање себе самих, он изазива врлине појединаца. Али свака велика несрећа (пожари, поплаве, епидемије), пружа прилике за пожртвовања. Па зар зато не треба да регулишемо реке или предузмемо предохране против пожара — само зато, да би дали прилике за пожртвовања? И шта бива код таквих несрећа? Шта су радили „људи“ при великом пожару базара у Паризу? Како је при пожарима позоришта или катастрофама бродова? Зар нису „људи“ немилостиво, варварски изгазили жене и децу? Тако и у рату влада варварство и суровост! Ко рат хвали, тај или рат није ни видео, или је нечовек. Треба видети муке и несреће на ратном пољу с једне, и немогућност за указивање помоћи, са друге стране. Треба видети какве муке трпе рањеници, превијајући се у својим боловима, или од жеђи, у сунчаној жези, или од зимње цичe. По томе

се може оценити, како ниско пада човек у рату убијајући, и како сасвим други инстикти њиме овладају него што су они, који иначе у друштвеном животу владају. Тежња међусобног убијања недостојна је човека. Како се може рећи, да то припада моралноме свету?

Хашка конференција од 1899. постала је полазна тачка за нову епоху у међународноме праву. На конференцији изјављено је: „да се ограничење војних терета, који сада народе толико оптерећују, мора желити што живље ради унапређења материјалног и моралног добра човечанства". Велики војни терети одвлаче снагу од других циљева. Кад се тврди, да је војно васпитање корисно за становништво, онда се тиме доказује, да се због оскудице средстава, која преостају, не може да даде друго васпитање. Не средством силе, него правом треба изравнати противности. Зато су *међународни избрани судови*. Развиће мора се вршити непрекидним ограничавањем силе у корист права, као што је то случај од почетка наше културе. Тежњом, да се одклони сила — у чему се само лагано напредује — хашка конференција већ је нешто створила: избране судове. И још нешто више: што се до сада регулисало само по појављеним случајевима, конференција је довела у ред у виду сталних уговора, са утврђеним одредбама, посредовањем и т. д. Она је установила, да се посредовање не сматра као акт непријатељства.

Поред избраног суда постоји и *међународна истражна комисија*, којој је задаћа, да само факта утврди. Та комисија имала је корисног дејства у хулској афери између Енглеске и Русије. И без хашких одлука не би дошло до рата; али споразум је олакшан, јер је било нешто ту, што се могло употребити, а да се ниједна страна не понизи. Даље, ко помисли, како често ратови постају из лажног частољубља, тај ће лако моћи оценити користи хашких одлука. Истина, све је то факултативно; али било би врло погрешно, да су избрани судови проглашени као обавезни. При првом сукобу то се не би признало. Руско-јапански рат зацело не би се могао спречити. За облигаторну установу нису сазреле ни владе ни народи. Послед-

њих година закључено је неколико уговора за међународни избрани суд са облигаторном снагом, али само за ужи круг, за правничко тумачење. Још су остала искључена питања о националној части и опстанку. Боље је, да се поступа лагано и смотрено, кад се предвидети може, да се споразум првом приликом можда неће моћи одржати. Не треба истина бити и сувише бојажљив и смотрен. Правна питања треба свакојако решити путем суђења, а не путем силе.

После регулисања дипломатским путем наступа утицај силе, а тада се лако појављује нерасположење, које, ако се нагомила, може лако довести до експлозије т. ј. до рата. Предавач тврди, да ратове не изазивају само владе, него и народи сами стварају непријатељства. Бесавесан државник, какав демагог, или клика везана интересима у стању је да угура народе у недогледне ратове и да им натовари ратне трошкове. Стога би било потребно, да се народи боље васпитају у циљу одржања мира. Требало би постарати се да јавно мнење буде добро обавештено и да се правна свест у народу боље негује. Треба увидети да не постоје два морала, један за индивидуу, а други за народе. Двојно књиговодство у моралу још је од великог утицаја и треба га одклонити. Вечити мир у томе смислу, да се међународни правни поредак не ремети, неће наступити ни онда, кад у народе продре свест о међународноме праву, коме је задаћа, да мир одржава. Правни поредак не спречава ни у грађанскоме животу повреде права или вршење злочина. Али кад народи буду прожети духом међународнога мира, *онда рат неће више бити правни поредак, него његова повреда,* — биће злочин против правног реда и против човечанства. —

Милан Ст. Марковић,
начелник Министарства Правде.

СУДСКА ХРОНИКА

I

СРОДСТВО ПО ТАЗБИНИ

У § 55. грађанског законика каже се шта је сродство по тазбини: „Сродство између мужа или жене са сроднима женина или мужевља рода по крви“. Дакле, сродство између мужа с једне и жениних крвних сродника са друге стране, или између жене с једне и мужевљевих крвних сродника с друге стране, јесте сродство по тазбини. У практици чешће настаје питање: постоји ли какво сродство између мужева двеју рођених сестара, дакле између пашеногâ? Да између њих нема крвнога сродства, то је, паравно, ван сумње; али да нису у сродству по тазбини? Да видимо како се то у практици решава код нас.

Био је случај, да је у извесном грађанском спору један од судија, који су тај спор судили, био пашеног тужиоцу, јер су овај и судија имали за жене две рођене сестре. Пресуда, коју је првостепени суд по тој парници донео, оглашена је, услед примедаба Касационога Суда од 22. маја 1904 бр. 4333, за ништавну из ових разлога: „У саставу првостепеног суда за суђење овога спора учествовао је као судија г. М. Т., који је, по свом признању, пашеног тужиоца (јер он и тужилац имају две рођене сестре за жене), и ако је као такав, према пропису тачке 1. §. 52. грађанског судског поступка био у изузећу за суђење, према чему је овај спор пресуђен од недовољног броја судија,

противно §. 12. закона о устројству судова. Зато се пресуда првостепенога суда има сматрати за ништавну“.

Овим је, дакле, Касациони Суд на питање о сродству пашеногâ одговорио: да између пашеногâ постоји сродство по тазбини и да су пашенози, који имају за жене две рођене сестре, у другом степену сродни по тазбини.

Други је случај решења овога питања, у истом смислу, из администрације. Председник једног првостепеног суда ожени се рођеном сестром жене једнога судије из истога суда. Сматрајући да се тиме сродио са овим судијом у другом степену по тазбини, председник, службеним актом, поднесе о томе извештај Министру Правде, да би се поступило даље по закону о судијама, по коме у једном суду не могу бити судије лица по тазбини сродна до другог степена закључно, а кад тај случај наступи, млађи се премешта. После малог колебања, Министар је тако и учинио. Видело се врло незгодно да у једном суду буду и заједно суде двојица судија пашеногâ, чије су жене рођене сестре, тако незгодно, као и кад би два рођена брата била. И у овом случају, који је био у 1902 години, узето је, да су лица, чије су жене рођене сестре, сродници по тазбини у другом степену.

У наведеним примедбама Касационога Суда, као што се види, нису изнесени никакви дубљи разлози за тврђење. да између пашеногâ заиста постоји сродство по тазбини, а то је, чини нам се, било потребно, јер сам законски појам сродства по тазбини, без икаквих даљих објашњења, несумњиво није довољан да се на њему заснује оно тврђење.

Муж и жена, са гледишта црквено-правног, а оно без сумње у питањима сродства има велику важност, представљају у том погледу неко јединство, сматрају се као једно, као једна јединица. У потврду овога гледишта могло би се навести то, што о каквом сродству између самог мужа и жене као таквих не може бити ни речи, онако исто као што не може бити речи ни о томе, што сам ја самом себи род! Полазећи са тога гледишта, шта може бити, наравно. природније од овога: кад је моја жена са мужем своје рођене сестре, дакле са зетом својим, сродна по тазбини у

другом степену, онда и ја, муж њен, са њим морам бити тако исто сродан.

Ако, пак, тако у истини стоји са сродством између пашеногâ чије су жене две рођене сестре, онда то исто важи и за сродство између зета и шурњаје, па и између двеју јетрва.

Али ова теорија о мужу и жени као некој јединици, ако би баш и постојала у канонском праву, не дâ се никако применити и на данашње цивилно право. Она је, по нашем бар мишљењу, противна смислу и општем духу грађанскога права. Данашње цивилно право уопште далеко је одмакло од тога, да у жени и мужу гледа једну личност; оно жени сасвим отворено признаје њену самосталну, засебну имовноправну личност у сваком погледу.

Одредбе §§ 55. и 56. нашег грађанског законика, у којима се одређује шта је сродство по тазбини, какво може бити и како се рачунају степени сродства, одговарају сасвим одредбама §§ 40. и 41. аустриског грађанског законика о томе. Оба законика сасвим подједнако одређују шта је сродство по тазбини: сродство између једнога супруга и крвних сродника другога супруга. У седмом издању од 1898 *Штубенраухова* Коментара аустриског грађанског законика, књига I, стр. 119., каже се: као што између сродника једнога и сродника другога супруга не постоји сродство по тазбини, тако исто *оно не постоји ни између једнога супруга и лицâ по тазбини сродних са другим супругом,* ма да се они у обичном животу зову „шогорима“ (Schwäger, отуда Schwägerschaft, сродство по тазбини). Према томе, продужава даље *Штубенраух*, „муж са братом своје жене (шураком) јесте сродан по тазбини, *али никако не и са женом свога шурака,* као што сродства по тазбини нема ни између брата једнога супруга и сестре другога супруга. Друкчије је било то по старијем канонском праву, које је знало за тројако сродство по тазбини. Оно зна за три врсте сродства по тазбини: једно које се заснива на једном браку, друго засновано на два и треће на три брака.“ Тако, дакле, Штубенраух. Ту не може бити ни говора о пашенозима као сродницима по тазбини.

Сумње не може бити, мислимо, да је овако и по нашем грађанском законику. По томе, дакле, ма колико нам се чинило незгодно, ипак закон не тражи, да се из суђења изузме судија, чија је жена са женом парничара рођена сестра, или да у једном суду не могу бити таки пашенози судије. Ово није сродство по тазбини ни по нашем грађанском законику.

Али док аустриски грађански законик ово посматрање уноси и у брачно право, па према томе допушта или спречава сродницим ступање у брак, наш грађански законик одриче се свега тога, остављајући то сасвим цркви. У тач. 1. §. 69. нашег грађанског законика каже се, да брака не може бити „између сродника у степенима црквом забрањеним“, па томе још и нарочиту санкцију даје одредбом §. 80.. Ми, пак, мало час поменусмо, да црквено право сасвим друкчије гледа на сродство по тазбини, да га узима много шире. Тако, Dr. Joc. Чизман (Zhisman), бивши професор канонског права на бечком универзитету, у свом веома цењеном делу: Das Eherecht der orientalischen Kirche, тврди, да тазбина „у правом смислу“, обухвата: 1. сродство, које постаје свезом двају фамилија а само један брак претпоставља. Тим браком, вели, један супруг, долази с крвним сродницима другога супруга у одношај, који се зове тазбина из двеју фамилија (двородно сродство, према крвном сродству које је једнородно). То је сродство између једног супруга и оца, матере, брата, сестре другога супруга; 2. тазбина која постаје из два различита брака, заснована између три фамилије, тако звано трородно сродство.

Ствар је, дакле, код нас компликована нешто тиме, што наш грађански законик, усвајајући да је тазбина сродство само између једнога супруга и крвних сродника другога супруга, код питања о ступању у брак оставља цркви да одређује сродство, а тиме, у погледу ступања у брак, прима оно друго, знатно проширено поимање сродства по тазбини. Но то, држимо, нимало не смета, да се у свим осталим питањима, која се не тичу оснивања брака, управља и држи само оног појма о тазбини, који је постављен одредбом §. 55. Грађанског Законика, а по коме пашенози нису сродници по тазбини.

II

РОБИЈА СА ОКОВОМ И БЕЗ ОКОВА

До законских измена и допуна од 13. маја 1902. год., којима је измењен и § 14. казненога законика, робија је *по правилу* била *са оковом*, а само *изузетно без окова*. Без окова робија је, на име, била само онда, кад се на робију осуђује лице малалетно или, ма и пунолетно, али женско лице. Због тога се при осуди малолетника или женског лица морало у пресуди изречно казати, да се то лице осуђује на робију *без окова*, а у мотивима пресуде морало се констатовати постојање законског узрока, због кога се, као изузетак од правила, изриче робија без окова. Где пак такав узрок није постојао, те се по томе имала применити робија онака каква је била редовно и по правилу, дакле са оковом, ту се у пресуђењу ипак помињао оков, али не што би се иначе могло сматрати да је робија без окова, већ једино због тога, што се у пресуђењу морала одредити врста окова, што је требало рећи хоће ли оков бити тежак или лак, па је пресуђење гласило на пример: са петнаест година робије у тешкоме окову, или: са три године робије у лакоме окову.

Но поменутим изменама законским овај је ред сасвим обрнут. Сад је, по измењеном § 14. казненога законика, *робија без окова правило* а *са оковом само изузетак*. Робија са оковом примењује се, кад се кривац осуђује само за извесне злочине: за разбојништво, пљевину, хајдуковање и свако оно дело, за које закон предвиђа смртну казну, као и, у случају велике кривице и покварености кривчеве, за убиство хотично без предумишљаја, опасну крађу или јатаковање. А овај изузетак има опет као свој изузетак: да се малолетна или женска лица ни у тим случајевима, дакле ни за злочине ове категорије, не могу осуђивати на робију са оковом.

Према томе у пресуди, којом се неко лице осуђује на робију, ако се неће робија са оковом, не треба ни помињати да је робија без окова, јер она така, по правилу и редовно, сада само и јесте, те се и по себи разуме да је без окова,

већ о окову у пресуди треба говорити само ако се хоће оно што није правило, што је изузетак, ако се хоће робија са оковом, и онда одредити врсту окова: лак или тежак. Па и кад се малолетник или женско лице осуђује на робију, ма и за које од напред поменутих дела за која се иначе увек изриче робија са оковом, није потребно у самом пресуђењу нарочито казати оно: „без окова," него треба само у мотивима пресуде констатовати постојање законског узрока (малолетство или женски пол), због кога се од изузетка одступа и не примењује казна робије са оковом.

Судови наши сви од реда при израђивању својих пресуда држе се још све једнако практике, каква је, у овом погледу, била је и до поменутих измена законских, те тако редовно читамо у пресудама: да се казни са (толико и толико) година робије *без окова*. Изгледа као да се мисли да би се, ако нема рéчи: *без окова*, могло узети, да ће осуђени при извршењу пресуде морати бити *у окову;* заборавља се, дакле, да је робија без окова правило, па се још једнако у свакој прилици нарочито потврђује, без икакве потребе, то што је правило, као кад је било изузетак. Од тога, паравно, нема неке баш праве штете, али је свакојако једна излишност, а све што је излишно треба одбацити, како не би они, који читају таке пресуде, а законе наше не познају, још све једнако мислили, да је у нас робија са оковом правило, а без окова само изузетак.

Приметиће се, може бити, да се, кад се хоће да примени казна робије без окова, мора у пресуди увек нарочито казати да је без окова због тога, што други став § 14. казненог законика почиње речима: „На ову казну (т. ј. робију) кривац може бити осуђен са оковом или без окова." Тој примедби не може бити места, кад се тачно схвата смисао целокупног § 14. казненог законика, који је несумњиво у том, да је робија без окова правило, а са оковом изузетак, и да се у примени изреком има назначити само оно што долази као изузетак, а не и оно што важи као правило и што се, због тога, увек већ и по себи разуме.

Кад је, дакле, робија без окова правило, а са оковом изузетак, онда никад нису потребне у пресуђењу речи: *без*

окова. Само ако се хоће да примени оно што је ту изузетак, а то је робија *са оковом*, треба нарочито рећи, а то се казује већ тиме, што се одређује какав ће бити оков: лак или тежак. Тада ће се казати са толико и толико година робије у лакоме или тешкоме окову.

Михаило Јовановић,
председник Апелационог Суда.

ДОБРАЧНА БРЕМЕНИТОСТ (ТРУДНОЋА) ЖЕНЕ ОД ДРУГОГА НИЈЕ ЗАКОНСКИ УЗРОК ЗА РАЗВОД БРАКА ПО НАШЕМ ЗАКОНУ.

(из духовних судова)

Муж В. А. тужио је своју жену Д. и тражио развод брака на том основу, што је она у шестом месецу по венчању родила мртво дете, које је по мишљењу лекара било донесено.

За доказ својих навода муж је поднео протокол женинoг саслушања код општинског суда, по коме она признаје да је дете зачето од другог лица, а не од њеног мужа, уз то позвао се још и на сведоке.

Жена у одговору на тужбу признала је да је у шестом месецу по венчању родила мртво дете, само вели да је то био побацај (abortus) услед боја и злоставе мужевље,

Духовни Суд епархије београдске пресудом својом од 26. марта 1903 год. Бр. 2582. развео је овај брак у корист мужа, а на штету жене. Као разлог за овакву пресуду суд је навео то, што се из извода венчаних ових парничара види, да су они венчани 9. фебруара 1897 године, а лекарским прегледом утврђено је, да је тужена Д. 9. јула исте године родила мртво дете, које је доношче, дакле родила је на 5 месеци по венчању, чиме је потпуно утврђен навод мужевљи да му је жена дошла бремена од другог човека што је и жена на белешци код општинског суда признала, а то њено признање је још и исказима заклетих сведока поткрепљено. Па како је потпуно доказано да је тужена Д. пре венчања живела неморално и у таквом животу остала бремена, а муж на основу њеног неморалног живота и бремености тражи развод брака, то је епар-

хијски суд, на основу тач. 1. § 94. грађанског законика, брак овај и развео.

Велики Духовни Суд, као суд друге и последње инстанције за брачне спорове, по својој службеној дужности, расмотривши акта овога брачног спора, нашао је, да горња пресуда није на закону основана. Зато је, на основу чл. 220. Закона о црквеним властима, својом пресудом од 10. јула 1903 год. Бр. 350. преиначио поменуту пресуду епархијског суда остављајући брак између ових парничара и даље у сили.

Разлози, услед којих је Виши Духовни Суд овакву пресуду донео у главноме ово су:

Појам прељубе, као законског узрока за развод брака по нашем закону претпоставља неверство *супружко* т. ј. да је један од законитих супружника у времену брачног живота свога брачног друга изневерио и с другим обљубу извршио. Овако обележава појам прељубе и канонски пропис 4. правила Глигорија Ниског кад вели: „да се блудом има називати, кад ко испуни своју похотљиву жељу без увреде другоме, а кад се пакост и увреда другоме наноси тад ie прељуба!“ Живот до закључена брака, па ма какав био, предаје се прошлости и забораву оном добровољном изјавом брачних страна, коју оне дају приликом венчања пред свештеником и сведоцима: „да желе неразлучно живети заветујући се уједно на вековечиту љубав и непарушиву верност.“ Право искључивог вршења брачних дужности и захтевања да „једно другом верни буду“ имају, дакле, само законити супружници и то после закључења брака, и повреда ове дужности само у *брачном* животу представља законски узрок из тач. 1. § 94. Грађанског Законика због кога се брак разводи. Да би се пак извесне сметње за брачни живот, ако би их било, могле опазити и за времена отклонити законодавац је прописао строго саму форму закључивања брака, у коју, поред осталога, улазе и нарочите т. зв. предупређујуће мере. Предбрачни испит и прописна оглашења у цркви пре венчања „у три једно за другим следујућа празнична дана“ — §§ 63. и 83. грађанскога законика дају довољно могућности и времена обема странама,

које желе у брак ступити, да једна другу добро испитају, па ако опазе какве сметње да и не приступају акту венчања. Да је ово дух и смисао нашег законодавства у погледу добрачног живота види се у неколико и из одредбе § 70. грађанског законика где се између осталих узрока, због којих остављена страна не може никако тражити накнаду штете због брачног испита проузроковане, именују: трудноћа од другога, пијанство, прилепчиве болести и т. д., док међутим ни један од тих у § 70. грађанског законика побројаних узрока не предвиђа се као узрок за развод брака. Ово је стога, што се претпоставља да у оном размаку времена од заручења до венчања сваки може познати и опазити постоји ли каква од именованих сметњи и тражити уништај испита, у противном значи да и поред тих сметњи пристаје да закључи брак. Па кад законодавац изречно захтева за правни основ развода брака неверство супруга у браку, а не до брака, онда тужилац-муж у овој прилици није доказао да је тужена *супрушку* верност према њему нарушила; јер бременитост и рођење мртвог донесеног детета у шестом месецу брачног живота и ако утврђује ванбрачност рођења детета по закону — § 128. грађанског законика, ипак та околност ни у колико не служи за доказ и прељубе или блуда жениног после венчања, па кад муж, у смислу § 70. грађанског законика, није тражио кад је требало уништај испита у своју корист претпоставља се онда да је туженој венчањем с њом неупутност њену до венчања опростио.

Добрачна бременитост сматрала се као законски узрок за развод брака у смислу прељубе само у римском праву и то ако се предходно докаже да муж доиста није о томе ништа знао до брака и чим је сазнао да је одмах прекинуо заједнички живот. Од новијих законодавстава овај случај предвиђа се као *специјалан* узрок развода само у црногорском Уставу православних конзисторија од 1904 год. Чл. 219. тога Устава гласи: „Недјевичност невјесте, т. ј. кад је човјек ступио у брак с једном женскињом, за коју је мислио да је дјевојка, а међутим је она прије вјенчања затрудњела (ђетиња) са другим лицем. Овај чин даје право

мужу, да тражи развод брака, али само у таквом случају, ако је одмах, чим је опазио да му је жена још прије брака с другим дијете зачела, престао с њом у браку живјети, и одмах очитовао њен приједступ. У противном случају не признаје му се право да тражи развод.“ Остала пак новија законодавства обично добрачну бременитост уврштују у узроке уништаја, а не развода брака. Тако на пр. по аустриском грађанском законику (§. 58.) то се предвиђа као заблуда у битним особинама личности и за уништај брака на том основу захтева се да је жена управо у времену закључења брака била бремена, да је бременитост дошла од трећег неког, да мужу то стање у времену закључења брака није било познато и да жена, ако је случајно раније била у браку, није ступила у нови брак пре истека шестог месеца по престанку њеног ранијег брака. Да је муж знао о бремености у времену венчања дужна је жена да докаже а тако исто на њој лежи дужност доказивања ако би навела у одбрану да јој је муж опростио погрешку.

Међутим, није искључена могућност да се добрачна бременитост, баш и по нашем садашњем закону, узме као законски узрок развода из тач. 1. §. 94 грађанског законика, т. ј. као прељуба. Тај случај би био онда, када би се утврдило, да зачеће детета пада у време после брачног испита. Јер, по себи је разумљиво да заручница дугује верност заручнику као год и жена мужу. Дакле, дужност узајамне супружке верности ваља рачунати од момента њихове свечане изјаве на брачном испиту. Према томе, где год се укаже могућност доказа зачећа у времену после брачног испита ту је утврђена и прељуба, у толико пре што црква заручење по његовом значењу изједначује с браком.

Dr. Чед. Митровић,
в. професор црквеног права
на Универзитету.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ПРИМЕДБЕ ДРЖАВНОГ САВЕТА НА ПРЕДЛОГ ЗАКОНА О ЧИНОВНИЦИМА ГРАЂАНСКОГ РЕДА.

За последњих десет година чињени су код нас многи покушаји да се чиновничко питање реши путем закона. Израђено је неколико предлога, на разним основама и с разним тежњама. Док се у једнима ограничавало на измене и допуне у садашњем закону, дотле се у другима налази потпуно нов закон; један пут се искључиво хтело, да се данашњи § 76 замени правичнијом одредбом, други пут, поред тога, да се још траже јаче школске квалификације за ступање у службу, али да се у исти мах обезбеди способним чиновницима правилно и поступно напредовање. Сви ти предлози, сем последњега, који је довршен тек пре неколико месеци, остали су са свим непознати широј публици, јер су, као по неком утврђеном правилу, заједно с мотивисаним извештајима комисија у којима су рађени, ишли право у архиву Министарства Правде. Изузетно, с последњим предлогом поступило се на други начин. О њему је најпре тражено мишљење од судских и административних надлештава и од појединих чиновника, за тим је био изложен критици и дискусији у дневним листовима, најзад га је министар Правде упутио Државном Савету на оцену. Сад имамо пред собом и примедбе Државног Савета.

Грађа о покушаваним реформама нашега законодавства о чиновницима већ је довољно опсежна, да се, на

основу ње, могу изводити општи закључци. Један такав закључак био би, да се данас може сматрати као апсолутно утврђено, да ни једна Влада није приступила решењу чиновничког питања с одлучном намером да га коначно расправи, и зато су све иницијативе остале без стварних резултата. Поред тога, из свега се још јасније издваја један други факт. То је, да битна и стална тешкоћа, на коју ће се увек наићи, долази отуда, што су мишљења из основа подељена, не само поводом главних одредаба, него и неких мање важних детаља: треба ли, или не треба да уђу у закон о чиновницима грађанског реда, и у коме облику. И о споредијим тачкама често постоје тако су-супротна мишљења, да их је немогуће довести у склад. Од осам чланова комисије, која је претресала последњи предлог, шесторица су дали своје одвојено мишљење; у Државном Савету три члана нису се могли сложити с већином, одвојили се и изнели своје посебне примедбе. То несумњиво значи, да се закону о чиновницима грађанског реда поклања врло велика пажња, да се то питање схвата са свом озбиљношћу коју заслужује, али, очевидно, тако јака подвојеност у мишљењима биће увек сметња, да се дође до једнога закона, који би потпуно задовољио захтеве чиновничкога реда.

Ми ћемо, у потврду тога, навести један пример из спроводног писма министра Правде Државном Савету (№ 11.209, од 3. новембра 1905), и довести га у везу с извештајем Државнога Савета, у коме су изложене примедбе на послати му предлог закона о чиновницима грађанског реда (К.бр. 8726, од 3. децембра 1905). У предлогу се налази, као општа одредба, да чиновници уживају сталност у државној служби (члан 42). Од тога начела учињен је изузетак само за чиновнике у служби политичке природе, који су ту поименце побројани. То су: опуномоћени министри и посланици на страни, генерални конзули, начелник Министарства Спољашњих и начелник Полицијског Оделења Министарства Унутрашњих Послова, управник града Београда и чланови управе, окружни и сресни начелници. О томе члану најпре се сама комисија, пред ко-

јом је предлог био, није могла сагласити. Њој су поднета ова одвојена мишљења: једно, да се сталност зајемчи само чиновницима с вишим образовањем (и то: пошто одслуже извесно време као привремени, и положе државни испит); друго, супротно од тога, да се сталност заведе као једно опште начело, за све чиновнике (по овоме мишљењу, сремски начелници и чланови управе града Београда и не спадају у политичке чиновнике); треће, — по средини између првога и другога, — да се сталност распростре на све чиновнике, изузимајући: министре, опуномоћене министре, посланике на страни и генералне конзуле. После комисије и Државни Савет, претресајући предлог, поделио се код тога члана у три групе: прво већина Савета, која тражи да се од начела сталности изузму само: министри, изванредни посланици, опуномоћени министри, министри резиденти, стални отправници послова, дипломатски агенти, генерални конзули, начелници Министарства Спољашњих и Унутрашњих Послова; за тим, по једном одвојеном мишљењу, поред изузетих, да се изузму још: начелници свију министарстава и управник града Београда; најзад, по другом одвојеном мишљењу, не треба дати сталност само овим чиновницима: дипломатским агентима, генералним конзулима, члановима управе града Београда, окружним и сремским начелницима.

Немогуће је пронаћи и утврдити један општи критеријум, који би везивао сва та разна мишљења једно за друго. Свако посматра ствар искључиво са свога гледишта, не обзирући се па туђе и не водећи рачуна о супротним разлозима. Така дискусија, која се, с разним варијацијама, може увек наставити, не води никаквом циљу. По нашем мишљењу требало је поћи с једне од ових двеју тачака: или гарантовати сталност *свима* чиновницима у служби политичке природе, изједначити их дакле са осталим чиновницима, или их оставити *све* као несталне. Друга би тачка била, од које пошао члан комисије г. Милутин Поповић:[1] сма-

[1] *М. А. Поповић:* Полицијски чиновници и пројекат закона о чиновницима грађанског реда *(Полицијски Гласник,* за 1905, б. 42—45).

трати да полицијски чиновници не врше службу политичке природе, издвојити их из те групе, па и *свима тим* чиновницима дати сталност.

Исто разилажење у врло великом броју питања налазимо кад продужимо упоређивати предлог закона о чиновницима грађанског реда с мишљењем, које је дао о њему Државни Савет. Своје примедбе Савет је поделио у 98 тачака, у којима је претресао без мало свих 265 чланова из предлога. Може се без резерве рећи, да је тај, тако тежак посао прегледања, упоређивања и детаљног испитивања појединих чланова израђен пажљиво, да је Савет често с успехом нашао јаснији израз, бољу формулу или правичнији пропис, да је на доста места отклонио двосмисленост или неодређеност извесних одредаба. Али се, мислимо, томе раду који по савесности заслужује потпуно признање, може, с правом, учинити једна врло велика, основна замерка. У примедбама Државнога Савета има врло мало општих погледа и начелног посматрања. Неразумљиво је зашто се Савет није упустио у оцењивање главних идеја које су кроз закон проведене, што није подвргао озбиљној критици, на пример, сам систем класа, или установу државног испита, или завођење кауције, — новине, које по себи могу бити корисне, али, према приликама у Србији, штетне или неизводљиве. Место тога, он се задржао готово искључиво на појединостима и највише замерака учинио стилизацији и распореду чланова. Обим у коме се Државни Савет кретао одвише је узак, и то изазива бојазан, да закључци до којих је он дошао неће бити од велике користи за онога, који буде предузео дефинитивну редакцију закона о чиновницима грађанског реда.

У начелу има само једна примедба, и она се тиче назива овога предлога. Место: закон о чиновницима грађанског реда, Државни Савет предлаже: закон о државним службеницима грађанског реда. Ми се, међутим, не можемо сложити ни с том јединoм начелном изменом. Јер из предлога, у коме је, у самом почетку, учињена подела државних службеника на неколико категорија, јасно се види, да под овај закон разно неуказно особље потпада „*само* у по-

гледу дисциплинског кажњавања од стране старешина и у колико се о њима нарочито говори.“ Иначе све се одредбе односе искључиво на чиновнике. На то гледиште стао је, у своме одвојеном мишљењу, и г. Стеван Петковић, из разлога што „предлог обухвата споредно друге државне службенике.“ Према томе, такав закон не може се друкчије ни звати, него закон о чиновницима грађанског реда.

У појединостима, на неколико места, Државни Савет је додирнуо врло крупна питања, али се на њима само узгред и површно задржао. Тако, једним чланом предлога хтело се, да се једном и код нас почне примењивати велико демократско начело надмоћности власти грађанске над влашћу војничком. Та мисао формулисана је тако, да је, при државним свечаностима, окружном начелнику дат највећи ранг „у погледу свију осталих власти.“ Примедба Савета на тај члан гласи: „речи „осталих“ заменити са „грађанских,“ јер би иначе било само незгодâ, које би свакако требало избећи.“ На тај начин предлаганој реформи Државни Савет одузео је основни смисао, и она би потпуно промашила свој циљ. Јер, ако окружни начелник, представник Владе, остане и даље први само међу грађанским лицима, значи да је дужан, у погледу ранга, потчинити се представницима војне власти. Потребно је било у то питање, од кога зависи правилно уређење целокупне државне управе, ући много дубље и расмотрити га с више страна. Једно се начело не може одбацити само због евентуалних „незгода“ које је у стању да изазове.

Код другог једног важнога питања: застаревају ли дисциплинске казне, Државни Савет и не отпочиње дискусију, него просто тражи да се, као непотребна, изостави ова реченица из предлога: „казне се уносе у кондуит-листе за пет година, од када је чиновник последњи пут кажњен.“ Према томе, ма кад чиновник учинио ма како незнатну дисциплинску кривицу и био кажњен једном са свим благом казном, на пример укором, то ће утицати на целу његову каријеру, јер ће фигурисати у његовој кондуит-листи докле год је у служби. Међутим за тако тешку, а по нашем мишљењу ни мало оправдану одредбу, Савет не даје ни један

разлог. Г. Петковић у своме одвојеном мишљењу са свим умесно каже: „кад злочини и преступи за известан број година застаревају по кривичном закону, зашто чиновнику непрестано бележити у кондуит-листу дисциплинску казну по каквом дисциплинском иступу, за који је кажњен пре 10, 20 и више година?“

У члану 45 предлога излаже се по коме је начелу уређена државна служба: „сва звања у државној служби подељена су на девет класа: виша на четири, а ниža на пет класа, којима плата служи као основа.“ Као што се види, овде је дефинитивно усвојен систем класа, али треба напоменути, да је претходно о њему вођена дуга дискусија у комисији, која је претресала предлог закона о чиновницима грађанског реда. Од интереса је било испитати: да ли је могућно код нас тај систем, који је крут и не даје довољно полета личној иницијативи, заменити каквим другим, који би код чиновника јаче развио вољу за радом и за усавршавањем. Ту битну страну проблема Државни Савет није ни додирнуо. Његов предлог бави се само формалном страном и своди се на то „да би боље било учинити поделу, не према платама, већ према самој важности звања.“

Да је Државни Савет на ова и још многа друга питања од општега значаја бацио пуницу светлост, да им је поклонио бар један мали део оне пажње с којом је у предлогу испремештао многе чланове и мењао у њима изразе, несумњиво, да би много веће користи учинио реформи нашега законодавства о чиновницима. С том реформом и иде тако тешко и тако споро баш због тога, што су начелна гледишта са свим запостављена. Сва се распра води око споредних тачака, о којима се без престанка појављују нова мишљења, увек супротна старима. И док се толико значаја буде придавало ситницама, има изгледа да ће закон о чиновницима грађанског реда од 15. фебруара 1864, заједно са својим §§ 70 и 76, још за дуго остати у сили.

Dr. Коста Кумануди,
в. професор административног права
на Универзитету.

ПРИМЕЊЕНО ПРАВО

ЗАКОН О ПЕНСИОНОМ ФОНДУ ЗА УДОВИЦЕ И ДЕЦУ УМРЛИХ ЧИНОВНИКА.

I

Пре но што би из области овога закона изнели поједине случајеве, који су били предмет спора и расправљени пресудама судским, — да у неколико речи изложимо кратку историју овога фонда од његовог постанка до данас. Ово чинимо још и с тога, што су опет спремљене извесне измене и допуне у овом закону, које садашњи министар правде намерава поднети Народној Скупштини. Суштину тих измена и допуна такође ћемо поменути, пошто су нам ове познате.

Први закон о овом фонду датира се од 18. октобра 1843 год. као: *Уредба о пензији удовица и сирочади чиновника.* По тој уредби фонд је носио име: *Фонд пензије за удовице и сирочад чиновника.*

Године 1845 новембра 23. овај је закон укинут новом *уредбом о пензији удовица и сирочади чиновника,* која је важила до 21. октобра 1871 год. када је укинута законом, који носи садање име.

Када се у години 1899 опазило, да приходи фондовни не могу да подмире расходе његове, предложило се: да се проценат улагања повиси од 6 на 8 и ако је пре тога на 6—7 година повишен од 4 на 6. Тај предлог није усвојен, но су израђене измене и допуне законске, које су 27. јануара 1900 год. добиле законску силу и којима је био циљ, да фонд материјално поправе. И циљ је доиста постигнут: Фонд је поправљен, капитал његов порастао је, јер су приходи надмашали расходе и знатна готовина из године у годину уношена у главницу, — ма да су те измене и допуне доста тешко пале улагачима, чиновницима, као што је познато. Капитал фонда, који је при свршетку 1899 године износио готовину око 2,500.000 динара и показивао тенденцију опадања, већ је при крају 1900 год. износио суму од 2,821.000 динара; при крају 1901 године капитал је износио суму од 2,953.000 динара; 1902 година показивала је готовину у 3,153.000 динара; 1903

година показала је готовину у 3,500.000 динара и т. д. -- тако да сад капитал фонда износи на 3,650.000 динара. Његова је будућност осигурана и тај напредак његов, као и сигурност његовог опстанка, дали су повода садањем министру правде да подесним изменама и допунама колико толико за сада ублажи оне строгости и тешкоће, које је чиновништво осетило и које би и даље осећало по изменама и допунама од 27. јануара 1900.

Измене и допуне, које су сад на реду, као што је речено, имају циљ: да улагачима олакшају, и да учине, да никакви улози не пропадну улагачу, но да увек остану његова својина, кад год се он, као чиновник, врати у државну службу. Сада то није тако. Небројене парнице, које као да су и предвиђане уношењем члана 26. а. доказ су, да су улагачи осећали тешку неправду, која им је чињена. Сада се иде и па то: да се право задобијања пенсије породици нешто сведе од 10. година; да се за продужно улагање не тражи 5. година улагања и то непрекидног; да се у неколико ублажи плаћање вапредног и женидбеног улога; да се право одређивања пенсије дâ Управи Фондова, јер ће то много згодније бити за породице умрлих чиновника, — и т. д. — Свима тим изменама и допунама, и ако иду на олакшицу чиновништву, не би се ни у колико доводило у питање материјално стање фонда. Он би опет годишње показивао повишицу у капиталу са 50—60.000 динара, а то значи: да би се кроз неколико година могло ићи и даље па олакшицу улагача и тиме учинити, да им тај фонд буде доиста оно, за што је установљен.

А. Стејскал,
шеф правобранилачког одељења
Управе Фондова.

ЈЕДАН СЛУЧАЈ ПРИМЕНЕ ЗАКОНА О ПОТПОМАГАЊУ ИНДУСТРИЈСКИХ ПРЕДУЗЕЋА ОД 31. ДЕЦЕМБРА 1873.

Указом од 30. априла 1897, а на основу члана 9. закона о потпомагању индустријских предузећа од 31. децембра 1873, била је дата повластица А. А., индустријалцу из Београда, за фабричну израду брикета. Та је повластица, решењем министра народне привреде, од 30. марта 1901 Тбр. 1253 пренета, са свима правима и обавезама, на Б. Б. трговца из Београда.

10. јула 1905 овај повластичар подноси представку, у којој наводи:

1. Да је камени угаљ, у доба давања повластице, био слободан од царине, сходно трговинском уговору између Србије и Аустро-Угарске;

2. Да је, на основу закона о општој царинској тарифи, од 10. јула 1892 (тачка 11. чл. XV) угаљ био ослобођен од калдрмарине.

Повластичар се позива на ове две околности, да би утврдио, да није имао потребе да нарочито стипулише те олашице у својој повластици, и да има права да се користи њима за све време трајања по-

властице, без обзира на то што би доцнији закони ово питање расправили друкчије. Сем тога, вели повластичар, како је свака повластица уговор с државом, то се и извршење ове повластице мора изводити у духу грађанског законика. А одредба из § 546 тога законика на првом месту респектује правно стање предмета у доба закључења уговора, у најопширнијем смислу тадањег позитивног законодавства. И, најзад, када држава, дакле једна уговорна страна, после закључења уговора, мења један посебан закон и уводи таксу калдрмарине, она отежава тиме израду брикета, и иде на то, да противно основном закону о потпомагању домаће индустрије, чини препреке развијању једне индустријске гране.

Аргументисање повластичара да би доказао основаност свога права, а нарочито његово позивање на § 546. грађанског законика, по нашем мишљењу, веома је слабо. На против одредбом овог параграфа, која гласи: „ако би при уговору особити услови стављени били, они се морају разумно у призрење узети", он се не може ни у колико користити.

У повластици је тачно побројано које су повластице дате. Никакве особене користи, па пример да се повластичар ослобођава и оних такса које би се доцнијим законима евентуално завеле, — сем оних олакшица које је предвиђао закон о потпомагању индустријских предузећа од 31. децембра 1873, — нису биле стављене повластичару у изглед, да би се и оне сад морале узети у неко особено призрење како се законодавац изражава у поменутом параграфу. У осталом, баш да је таква клаузула односно евентуалних такса и била предвиђена, с обзиром на начело исказано у § 13. грађанског законика, она не би вредела јер је противна јавном поретку, који захтева да једном обнародовани закони имају обавезну силу за све грађане и власти земаљске. (Устав од 29. јуна 1869 чл. 57.; Устав од 5. јуна 1903 чл. 117.).

Што се тиче питања о царињењу каменог угља, ствар је проста. Према закону о трговинском уговору између Србије и Аустро-Угарске, од 16. јуна 1893 угаљ је слободан од царине. Закон о општој царинској тарифи од 10. јула 1893 у том погледу наравно није могао учинити никаква одступања.

Друкчије ствар стоји са таксом калдрмарине на увоз каменог угља, и то је питање мало компликованије.

Доиста, док су камени угаљ и цигље на основу закона о општој царинској тарифи од 10. јула 1893 (тач. 11. чл. XV.) били ослобођени од плаћања калдрмарине, дотле ови исти предмети на основи закона о општој царинској тарифи од 8. јануара 1899 подлеже плаћању ове таксе. Питање је сада да ли се из тога факта што ова такса није постојала у време кад је била дата повластица, може извести, с погледом на опште правне принципе, а специјално с обзиром на § 546. грађанског законика, да на повластичара не би требало примењивати овај закон, у колико се он односи на питање о наплати калдрмарине на угаљ?

Повластица је несумњиво уговор између државе и повластичара, закључен на основи закона о потпомагању индустријских предузећа од 31. децембра 1873. Према томе и правна дејства овог уговора имају да се регулишу једино с обзиром на одредбе закона који је био у важности за време закључивања овог уговора. Као што је познато овај закон замењен је законом о потпомагању домаће радиности од 16. јула 1898. Али пошто се повластичар није хтео користити одредбом одељка 2, чл. 11. овога новог закона, то се узајамни односи између државе и повластичара имају једино регулисати по закону од 31. децембра 1873. Тај закон морамо довести у везу са законом о наплаћивању калдрмарине од 12. октобра 1870.

Према чл. 1. тога закона право наплаћивати калдрмарину у корист своје касе имају оне општине, којима се нарочито путем законодавства то право уступи, с тим, да тим приходом подмирују трошкове око грађења и оправљања калдрме на обали и по вароши за олакшицу трговачког обрта. (То су право, законодавним решењем од 21. октобра 1870, добиле општине: београдска, смедеревска и шабачка).

Да би се подизање индустрије у земљи потпомагало и ускорило, законом од 31. децембра 1873 о потпомагању индустријских предузећа, влада краљевска била је овлашћена да предузимачима односно дружинама предузимачким може дати повластице по одредбама овога закона.

А овај закон ни једном својом одредбом није био у контрадикцији са законом о калдрмарини да би се могла применити она правна максима: lex posterior derogat priori.

Према томе, указом од 30. априла 1897 који је, као што смо видели, уговор између државе и Б. Б., повластичар није ни могао бити ослобођен од плаћања калдрмарине, пошто за то није било ослонца у закону о потпомагању индустријског предузећа. Значи, даље, да закон о општој царинској тарифи од 8. јула 1899, који предвиђа и калдрмнину на угаљ, камен и цигљу није, у погледу повластичара, створио никакав нов терет.

Закључак је овај: Б. Б. могао би се користити одредбом чл. 36. Устава од 5. јуна 1903 по којој закон нема повратне силе на штету права стечених ранијим законима, само када би поднео доказе, да га је закон од 31. децемара 1873, на основи кога је и закључио уговор са државом, ослободио од плаћања калдрмарине на угаљ. Међу тим он тај факат који не може доказати са разлога који смо мало час навели, и према томе је његова жалба због наплате калдрмарине неумесна.

* * *

Повластичар се у истој својој представци такође жалио што му је, поред калдрмарине па угаљ, по новим декларацијама наплаћена и обртна пореза; даље што је на увоз смоле наплаћена мерина општинска, и што су на „изолвит“ наплаћиване све царинске дажбине. А то

је, вели он, противно повластици која у тач. 1.[1] и 3.[2] даје несумњиви доказ о неумесности тих наплата.

Односно обртне порезе, по нашем мишљењу, ствар стоји овако.

Нико се не може ослободити од плаћања порезе, ван случаја који је закон предвидео. (чл. 39. Устава од 1869 и чл. 171. Устава од 1903).

Чланом 5. закона о потпомагању индустриских предузећа од 31. децембра 1873 доиста је било предвиђено да се може дати и повластица да неки индустриски завод за извесно време не плаћа непосредни данак држави. Међутим, законом од 30. марта 1891. о изменама и допунама у закону о непосредном порезу предвиђене су још две врсте порезе: порез на капитал уложен у радњу и порез на обрт у радњи. Према чл. 51. овога закона: све радње трговачке, индустриске, шпекулативне, лиферантске, у опште које се капиталом на добит покрећу и одржавају — изузимајући рударске и занатске — подлеже плаћању порезе на обрт; а радње кафанске, механске, гостиничарске и т. д. плаћају допуњујући порез према годишњој закупној цени. Израз „индустриске радње“ употребљен у овом члану тако је општи да се под њим има разумети индустриска радња била повлашћена била неповлашћена. И пошто ова врста порезе није постојала у доба кад је био донесен закон о потпомагању индустриских предузећа од 31. децембра 1873, с погледом на апсолутну одредбу цитираног чл. 51. повластичар није могао бити ослобођен и од плаћања обртног пореза, већ је чланом 5, закона од 31. децембра 1873 могао бити ослобођен само од оних пореза који су у то доба постојали и у колико то није доцнијим законима модификовано, као што је баш овде случај.

Повластичареоа је жалба неумесна, по нашем мишљењу, и што се тиче општинске мерине.

Тач. 1. и 2. чл. II. своје повластице, повластице, повластичар је доиста за извесне предмете ослобођен плаћања царине и узгредних такса, које се на царинарницама наплаћују.

Члан XV. закона о општој царинској тарифи од 10. јула 1893 наређује да се особено од царине и других такса (трошаринских, монополских) наплаћује при свакој увозној и провозној експедицији и извесне лицитативно побројане споредне царинске таксе.

Све су ове таксе државне изузимајући калдрмнину која се наплаћује у корист оних општина којима царинарница по називу припада.

---

[1] Тач. 1. гласи: да у року од десет година од дана потписа ове повластице могу увозети са стране без плаћања царине и узгредних такса, које се на царинарницама наплаћују: машине, делова од машина, оруђе и справе потребне за устројство и рад брикетнице; даље црну смолу, целулозу, асфалт и тер за израду брикета .(чл. 3. у вези с првим ставом чл. 5. закона о потпомагању индустријских предузећа).

[2] Тач. 3. гласи: да у року од десет година од дана потписа ове повластице не плаћају држави никакав непосредни порез на ово предузеће (став 2. чл. 5. закона о потпомагању индустријских предузећа).

Закон о општој царинској тарифи од 8. јануара 1899 задржао је, у своме члану 9. исти принцип односно царинских такса, с том разликом да се кадрмарина наплаћује у корист појединих општина, у којима се налазе царинарнице, само ако се роба и експедује у њиховим атарима, а ако се роба увози или извози ван ових атара, онда се она не наплаћује за рачун појединих општина, него за рачун државне касе.

Према томе под изразима таксе употребљеним у тач. 1. чл. I повластице с обзиром на одредбу чл. XV закона о општој царинској тарифи од 10. јула 1893 који је био у важности за време давања ове повластице, имају се разумети само оне споредне таксе које се на царинарницама наплаћују у корист државне касе.

Закон о општинској царини од 31. јануара 1896 који не стоји у контрадикцији са законом о потпомагању индустриских предузећа од 31. децембра 1873 има се, дакле, применити и на повластичара. При свем том члан 5. овог закона дато је министру народне привреде право да по саслушању привредног савета поједине предмете индустриске производње као и оне побројане у члану 10. овог закона ослободе плаћања мерине.

Што се тиче изолвита потребног за чишћење казана ма како се широк смисао дао речи „справа" из тач. 1. чл. I. повластице, и граматичко и логичко тумачење противе се да се под појмом справа може разумети и изолвит. Без ватре се свакојако не може замислити рад у фабрици, и онда, по тој логици и дрва за гориво у фабрици требало би сматрати као справу за рад у брикетници о коме говори тачка 1. члан I. повластице, а такво мишљење наравно не би могло опстати.

Као што је познато поред других подела у грађанском закону, постоји и подела ствари на потрошне и непотрошне.

Према § 192. грађанског закона ствари које се могу употребити да се не потроше називају се непотрошне, које пак без потрошка користи обичне не чине, зову се потрошне. С погледом на ову поделу изолвит долази у категорију потрошних ствари. А што се тиче потрошних ствари, повластичар је ослобођен од царине и узгредних такса само на увоз црне смоле, целулозе, асфалта и тера за израду брикета.

Према свему до сада изложеном, формулисано овако наше мишљење.

1.) Не може се издати наредба царинарницама да се повластичару врате наплаћене суме новаца у приложеним декларацијама на име царине, мерине и кадрмарине и обртног пореза;

2.) тако исто не може се издати царинарницама ни наредба да се од повластичара не наплаћује никаква такса за увоз: каменог угља, смоле, изолвита, и у опште предмета потребних за израду брикета.

Милош Н. Христић,

секретар Министарства Народне Привреде.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Ђ. Б. Несторовића *Правне расправе и чланци*, одштампани из повремених листова и новина. I Београд 1905. Цена?

Г. Ђ. Б. Несторовић долази у онај малени број наших практичара, који, поред великога званичнога посла, стигну да који тренутак свога слободнога времена посвете и раду на правној теорији. Овај је поступак код нас у толико више за похвалу, што има код нас практичара, нарочито адвоката, који живе у погрешном уверењу, да су правна теорија и правна пракса два сасвим одвојена поља: ко се посветио пракси, тај је прекинуо везе са теоријом и обратно. Последица оваког схватања опажа се одавно у нашем праву, јер редак је српски практичар правник, који ће се посветити и теоријском излагању права. А тако не треба да буде и нигде у свету није тако. Теорија и пракса допуњују се, и баш од практичара правника, који су тако дуго време сами посматрали примену правне теорије на саобраћајни живот, имамо одличних дела у немачкој и француској правној литератури. А ово је пак сасвим природно. Јер живећи и радећи лично у правном саобраћају практичар ће лакше опазити, шта овоме саобраћају недостаје, која су правна правила на животне одношаје примењива, а која не, но што ће то моћи учинити теоретичар у својој соби за рад, који ће више обратити пажњу на систематизирање права, на велике идеје, које се кроз цео систем провлаче и као подлога свему законодавству служе. Г. Несторовић не дели ово мишљење извесних практичара, и он чешће узима перо у руку, да и правној теорији учини који прилог. Он тиме најбоље демантује и ону одбрану неких практичара, да се они теоријским излагањем не баве и због тога, што им недостаје времена! Истина је да су наши судови преоптерећени пословима, али те се жалбе чују и у другим земљама, у којима практичари живо учествују у теоријском претресању права... Истина је да наши бољи адвокати имају пуне руке посла, али тако је и у другом свету, те огромна адвокатска пракса није на пр.

сметала чувеном берлинском адвокату, покојном Штаубу, да напише у немачкој литератури најбољи коментар немачког трговачког права...

У књизи, чији је наслов горе исписан, садржани су чланци г. Несторовића, који су већ раније у разним часописима и листовима штампани. Писац је добро учинио, што их је у ову збирку скупио, јер тиме су постали приступачнији читалачкој публици, а и критичару је лакше оценити вредност њихову. Чланци су груписани у збирци по материји, којој припадају: из грађанског поступка (3), из грађанског права (1), из меничног права (5), из трговачког права (1). Да их прегледамо редом како се у књизи налазе.

У чланку *„Докле има места позивању у заштиту"* писац заступа, по моме схватању, тачно и убедљивим разлозима поткрепљено мишљење да је заштита само један облик споредне интервенције, и да према томе и за заштиту важе прописи, који важе за споредну интервенцију. За заштитника важе они процесни рокови, који и за споредног умешача, па према томе и рок, предвиђен у § 65. грађанско-судског поступка, по коме ступању трећих лица у један спор може бити места само до првих примедаба Касационог Суда. — Други рад из грађанског судског поступка у овој збирци јесте *„Притвор дужника као средство обезбеђења."* У овоме чланку писац умесно осуђује праксу неких наших судова, по којој је притвор средство за принуду дужника да плати дуг и то пре него што је пресуда о дотичној обвези изречена, а брани мишљење да је законодавац хтео да притвор дужника буде средство обезбеђења повериоца према дужнику, који нема имовине а спрема се да бежи или се крије, те да се тим притвором олакша повериоцу да дође до извршне судске пресуде и да на основу ове принуди дужника да под заклетвом открије своје имовно стање. Анализуући наређење § 411. грађанско-судског поступка, писац врло јасно представља, како је законодавац имао на уму, да притвором дужника само обезбеди повериоца од бегства дужникова, пошто и наш законик, у супротности према старијим римским законима, не допушта да се лична слобода дужникова ограничава у циљу принуде на плаћање дуга повериоцу. Теоретичар, који чита овај чланак г. Несторовића, са задовољством примећује, како писац пије роб речи, употребљених у законском тексту, већ с успехом доказује да је *друга* била намера законодавчева, а не она, која се на први поглед из употребљених речи изводи. Он сасвим тачно тврди, да је то редакцијска или штампарска погрешка, кад се у § 411. грађанско-судског поступка вели да поверилац може захтевати притвор дужника кад докаже „да овај нема никаквог имања *или* кад основану сумњу покаже да се дужник крије или спрема да бега...", јер смисао законског наређења и резултат, који је законодавац овим прописом хтео постићи, упућују на то, да је на место онога *или* требало доћи *и*. У толико је пак похвалније овако тумачење што оно потиче од једног практичара, а практичари су код нас често готови да се и сувише скрупулозно држе појединих законских речи на

штету правице, те подлоге свему законодавству, са којом треба судија докле год је могућно да доводи у склад тумачење закона. Јер треба поћи са тога становишта да је и наш законодавац хтео оно што је право, и да се извесним речима као средством послужио, да своју намеру искаже. Па кад се види, да законодавац има извесну намеру, која правици одговара, али да се послужио таквим изразима, који ту његову намеру не изражавају већ неку другу или кад се из речи не може сазнати права намера законодавчева, онда је претежније логичко тумачење од граматичког, и онда треба усвојити тумачење, које правици одговара.

У овом чланку поткрале су се писцу неке омашке, на које му треба скренути пажњу. Тако на страни 14 при крају вели писац: „по нашем актуелном законодавству," међутим боље је казати „позитивном законодавству." — На страни 15., а и на још неколико места у књизи, спомиње писац „приватно-процесуално право," а то је погрешно, јер процесуално право, (и грађански судски и кривични судски поступак) није приватно већ јавно право и према томе довољно је казати „процесуално право" или „грађанско-процесуално право." На истој страни стоји „поверилац који има чисту и јасну *обавезу*," место чисто и јасно *право*, међутим ако је писац мислио на *исправу*, у којој је обвеза садржана, онда је ваљало рећи „чисту и јасну исправу о обвези." У примедби 7. страна 20. писац вели „клетва", а овај се израз и иначе чешће у судским актима налази, међутим треба писати „заклетва", како и у законику стоји, јер „клетва" је један појам (некога клети, проклети) а „заклетва" други (заклети се, некога заклети). Најзад на страни 26, примедба 11. писац вели: „У нашем § 411. и осталим говори се само о повериоцу и дужнику, те се чини као да се притвор може тражити само због неиспуњења обавеза, ко'е проистичу из уговора о зајму. То је погрешно, јер се притвор може одобрити и за неиспуњење обавеза из других уговора." Али ова је замерка пишчева неоправдана, јер изразима „поверилац" и „дужник" означује се овлашћено односно обвезано лице не само код уговора о зајму као што писац мисли, већ код свију уговора и обавеза. „Поверилац" је дакле не само зајмодавац, већ и давалац под кирију за кирију коју има да потражује, (а и крајџија кад потражује да му се ствар да на употребу) и продавац за продајну цену (а и купац кад потражује купљену ствар), и онај, коме је поклон обећан и т. д. Према овоме изразима „поверилац" и „дужник," које је законодавац у § 411. употребио, нема се шта замерити, јер из њих не излази да се притвор може тражити само због неиспуњења обавезе из уговора о зајму, већ на против због неиспуњења свију обавеза.

У трећем чланку из грађанско-судског поступка писац говори *„О обустави"*. Он је сасвим умесно схватио и врло лепо разложио, да је обустава средство обезбеђења, коме је циљ да спречи онога, у чијим се рукама налази ствар, око које се води парница за својину

ствари, да исту ствар за време трајања парнице не отуђи или иначе не упропасти. „Једном речи, вели писац, обустави има места само уз спорове око својине, да би се осигурао исход парнице, која је већ поведена или која се намерава повести како не би судска пресуда, изречена у тој парници, представљала једно nudum jus.“ Писац у овом чланку наводи како наши судови погрешно сматрају установу обуставе и а) као обезбеђење повериочевих новчаних потраживања на дужниковим ствари тако да се обустава у ствари показује као синоним забране и прибелешке и б) као судско-полицијска мера против туђих насртаја на ствари, које су несумњиво наше и које већимамо у државини. Против оваквог схватања обуставе писац је с разлогом устао и његову неумесност доказао. — У овоме чланку на страни 32. примедби 8. писац наводи: „По моме мишљењу опште наређење § 386. грађанско-судског поступка о обезбеђењу, по коме се тужба има поднећи у року од 15 дана не важи и за обуставу из ових разлога: 1) што тај рок важи само за обезбеду *новчаних потраживања,* дакле за забрану и прибелешку (у томе се §-у изрично каже *„предати суду тужбу за дуг)“*... Из овога цитата излази да писац сматра забрану и прибелешку као средство обезбеђења само за новчана потраживања, а ово је нетачно. Истина у пракси се у огромној већини случајева дешава, да се забрана и прибелешка траже за обезбеду новчаних потраживања, али она се могу тражити и за обезбеду потраживања, која се у новцу не састоје — на пример за обезбеду 1000 кгр. жита, које сам у зајам дао (§ 594. 593 и 600 грађанског законика) тражим забрану или прибелешку на дужниковом имању. И ако се у овим случајевима има означити и новчана вредност дугованог предмета, за чију се обезбеду забрана или прибелешка траже (што је потребно и због члана V уредбе о интабулацији и по закону о таксама) ипак потраживање, ради кога се обезбеда тражи, није новчана. Из тога, што у §-у 386. грђанско-судског поступка стоји „предати суду тужбу за дуг,“ не следује, да се забрана и прибелешка могу тражити само за обезбеду „новчаних потраживања“, јер „дуг“ означује не само новчана потраживања, већ и потраживања, која се у другим стварима а не у новцу састоје (дуг из уговора куповине и продаје јесте куповна цена и купљена роба и за обезбеду ове робе купац, који је платио цену, може тражити забрану и прибелешку на имању продавчевом; из уговора промене потиче „дуг“ за оба уговорача, да промењене ствари један другом уступе и т. д.). —

(свршиће се)

Dr. Драгољуб Аранђеловић,
стални доцент Универзитета.

БЕЛЕШКЕ

Одсуствовање судских председника. — По последњој алинеји § 19. закона о чиновницима грађанског реда старешине појединих надлештава могу на своју одговорност своме особљу према потреби дозвољавати да по пола дана, или и један дан, од дужности одсуствују. То право дао је закон старешинама надлештава остављајући једино њиховој савесности, да у сваком појединoм случају оцене фактичку потребу одсуства, а да о томе извешћују министра у месечним извештајима. Али то право, које они могу вршити, не могу они за себе употребити. Међутим, користећи се том законском одредбом, уобичајило се, те су и председници појединих судова давали сами себи одсуства по један дан, а како о томе никаквог ограничења нема, то се чешће преко године понављало, а кад-кад и комбиновало са недељним или каквим празничним даном.

Таква пракса очевидно није на закону основана, а штетна је за редован рад у судовима. Стога се министар правде нашао побуђен, да расписом својим свима првостепеним судовима од 3. фебруара 1906 Бр. 1248, обрати пажњу на одредбе закона о одсуствовању и да утврди, да председници судова сами, без одобрења министра правде, не могу одсуствовати од дужности ма и један дан.

Истим расписом обраћена је пажња судовима и на изостајање од дужности. Као што *не може бити одсуства без одобрења, тако не може бити ни најкраћег изостанка од дужности, без оправдања,* документованог потребним уверењима. Лично сазнање старешина о узроцима изостанка није довољно.

Преглед рада Великог Духовног Суда за 1905 год. — Пред Великим Духовним Судом у прошлој 1905 год. било је на решавању:

1. *Брачних спорова свега 346.* Од епархијских судова београдски је сам за себе имао више ових спорова него сви остали судови укупно. По броју брачних спорова судови иду овим редом: 1. београдски 195; 2. нишки 43; 3. жички 41; 4. тимочки 40 и 5. шабачки 27. Од 346 спорова у 209 је покретач жена, а 137 — муж. У свима епархи-

јама два пут више брачних спорова пада на сељане, но на варошане; парничара сељана било је 236, а варошана 110. Од укупног броја пресуда Велики Духовни Суд одобрио је 276, преиначио 45, поништио 9, а остало — 16 предмета — вратио је на дослеђење. Разведено је бракова:

на основу супрушког неверства	204
„ „ боја и злоставе	56
„ „ неизвесног и злоковарног одсуства	31
„ „ осуде на робију преко 8 година . .	14
Свега . .	305

Није био ни један случај развода због отпадништва од хришћанске вере нити пак због петогодишњег одвојеног живота по пресуди. Више је случајева неверства жене (156), а мање — неверства мужа (40). Само је један случај да је жена мужа свирепо злостављала и то у тимочкој епархији, а у свима осталима (55) је муж злостављач. На неизвесном одсуству има више мужева (27) него жена (4). У два случаја је разведен брак због осуде на робију жене, а остало је све (12) због осуде мужевље.

Уништено је бракова:

услед сумнутости	5
„ неспособности за брак	4
„ бигамије	2
„ сродства у степенима црквом строго забрањеним	2
Свега . .	13

Није био ни један случај уништаја брака услед малолетства, насиља, заблуде у личности, разлике у исповедању вере, осуде на робију и саучешћа у злостављању супруга из раније брака.

Одвојен живот супружника као други покушај за измирење, у смислу § 102. грађанског законика, досуђен је у 27 брачних спорова.

2. *Свештеничких кривица* било је свега 23. Осуђено је 20 свештеника и то:

лишењем свештеничког чина	3
губитком своје парохије	5
забраном свештенодејства	1
епитимијом	6
укором	5
Свега . .	20

3. Због *парохијских прихода* свештеничких био је само 1 спор на решавању.

Правни атлас. — (Rechts-Alas, Anschauungsmittel für den Rechtsunterricht, von Paul Krückmann, Professor der Rechte an der Universität Münster, цена 8 марака). Професор Крикман већ поодавно се посветио

томе задатку да олакша почетницима изучавање права. Рачунајући са том околношћу, што на правни факултет долазе младићи непосредно из гимназије, у којој никако нису имали прилике да ни најосновније појмове правне изуче, услед чега је право за њих потпуно нова и дотле непозната дисциплина, — он је саставио нарочити план, по коме треба младога правника уводити у правну науку. Тај његов план предавања не слаже се са званичним, који је готово подједнак на свима универзитетима. Професор Крикман је такође с обзиром на непознавање права од стране почетника израдио за ове и нарочите уџбенике по његовом сопственом методу, од којих је највише хваљен уџбеник немачког грађанског права (Jnstitutionen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs). Овом приликом, ради постизавања истог циља, Крикман је израдио дело, чији је наслов горе исписан. У њему су, ради очигледне наставе, фотографски снимци разних исправа: меница, акција, заложница, за тим препис судских аката по разним предметима, разни формулари за тестаменте, за земљиштне књиге, изводи из трговачког регистра и т. д. Нема сумње да ће и овај Крикманов рад припомоћи младим правницима изучавање права.

Упоредно представљање немачког и отраног казненог права. — (Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts). У Немачкој се меродавни фактори озбиљно баве претходним радовима за реформу немачког казненог законика. У низу осталих послова предузели су немачки правници да, на подстицај министарства правде, упоредо представе све казнено-правне материје по немачком и осталим казненим законицима. На основу овог упоредног представљања извешће се предлози, који ће послужити немачком законодавцу као основа за немачки казнени законик. Цело дело, на коме раде 46 најодличнијих немачких криминалиста, изнеће 15 свезака. До сада је изашла V свеска: Злочини и преступи противу живота. Телесна повреда. Деликти противу слободе. На њој су радили професори Лист, Лефлер, Розенфелд, Радбрух. IX свеска: Опште опасни злочини и преступи. Злочини и преступи при вршењу званичне дужности. На овој су свесци радили: Биркмајер, Улман, Келер, Кицингер, Нојмајер и Вахингер. Цена V свесци 14·40 марака а IX 15·15 марака.

Аустријско криминалистичко удружење. — У Бечу је на дан 17. фебруара по новом ове године основана аустријско криминалистичко удружење са задатком да ради на реформи казненог права у Аустрији а у духу начела које заступа међународно-криминалистичко удружење. У удружење су ступили најугледнији аустријски правници.

† **Антон Менгер.** — На дан 6. фебруара по новом ове године умро је чувени професор бечког правног факултета Антон Менгер. Менгер је прво десетину година био адвокат, па се у почетку седамдесетих година посветио професури, и као професор грађанског судског по-

ступка остао 25 година (од 1872—1899) на бечком универзитету. Као теоретичар процесуалног права Менгер се сматра као претеча реформе аустријског грађанског судског поступка, тога до сада најбољег законика о грађанској судској процедури, коју је извео чувени правник Клајн у духу Менгерових захтева. Исто је тако чувен Менгер и као социјални политичар и социјални философ. Највећег пак успеха имао је славни научник са својим списом „Грађанско право и сиротне народне класе." Ово је дело критика првог пројекта немачког грађанског законика, који је Менгер нападао стога, што је својим прописима и сувише мало штитио сиротнији део народа ед експлоатације силнијих и богатијих. Разлози Менгерови били су толико убедљиви, да је немачки законодавац у немачком грађанском законику у главном усвојио Менгерове захтеве. Од социјалних списа Мангерових обратили су највећу пажњу „Нова наука о држави" (Die neue Staatslehre) и „Нова наука о наравствености" (Die neue Sittenlehre).

† **Émile Boutmy.** — Пре краткога времена, 12. јануара ове године, умро је у Паризу Émile Boutmy, правни научник светскога гласа. Boutmy се нарочито бавио државним и уставним правом где је, и у Француској и на страни, важио као ауторитет. Његово дело *Études de proik constitutionnel*, у коме су са ретком дубином и оштроумношћу анализирани устави француски и северо-амерички као и енглески закони који имају значај уставних порама, важи као једно од најбољих дела те врсте. У ревиу париске Академије за Моралне и Политичке Науке („Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques) од 1904 год. публиковао је своје оригиналне рефлексије о суверености народној. У последње време водио је, са хајделбершким професором Jellineck-ом, такође правним аутором европске репутације, полемику, тако пуну научнога интереса, односно порекла француске La déclaration des droits de l'homme.

Boutmy је био члан француског Института, а на име у Академији за моралне и политичке науке. Основао је познату париску школу École libre des Sciences Politiques чији је директор остао до смрти. Он је успео да у ту школу доведе, као наставнике, најбоље париске професоре и да од ње начини установу чији се корисни утицај убрзо осетио.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35 Јованова ул. 40а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОВРАДОВИЋ" — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига I. 25. март 1906. Број 2.

ТРЕБА ЛИ ПОРОТУ УКИНУТИ ИЛИ РЕФОРМИСАТИ?

Увод.

Више је од једног столећа како је питање о пороти скоро без престанка на дневном реду. Борба око учешћа народног елемента у кривичном правосуђу, започета крајем XVIII столећа, продужила се кроз цело XIX, па је зашла и у XX столеће. Ни о једном се питању можда није на континенту толико говорило и писало колико о пороти. И ако је порота у овој дугој борби извојевала себи победу, јер су је готово сва модерна законодавства узаконила, ипак се није све стишало и умирило. Правници се јављају као противници пороте, којих је број из дана у дан све већи и чији су напади све јачи тако, да је порота данас у неким земљама постала горуће питање. У тој борби поротници као лаици стављају се судијама правницима на супрот и, да би се оправдало учешће лаика у кривичном правосуђу, доказује се да су ови подобнији за схватање и решавање стварних, фактичких момената у кривичном случају, док се с друге стране тврди обратно, да они те способности немају. Не само да се о пороти и даље пише, него је она предмет расправљања у удружењима, на земаљским, па чак и на међународним конгресима, што јасно показује, да та борба још траје.

И у Србији је питање о пороти на дневном реду; она је то била готово увек од њеног постанка, јер је од 1871, када је нарочитим законом заведена, па до данас претрпела многе измене. Тако 1892 донет је нов закон о пороти, а само три године после тога, 1895, учињене су знатне измене у том закону. И у нас је она била омиљена тема наших криминалиста. У последње време порота је опет стављена на дневни ред. Новембра месеца прошле године донет је закон, којим се проширује надлежност пороте, а одмах за тим, 20 новембра, министар Правде решењем бр. 13.321 образовао је комисију, којој је ставио у задатак, да изради нов закон о пороти. У томе се решењу вели: „Функционисање пороте није задовољило очекивања, која су на њу полагана. Ни њен састав ни ограничен број кривица, за које је установљена њена надлежност, није одговарао појму, какав у нашем народу постоји о поротном суду, нити поротној установи код других народа. Измене и допуне од 28 новембра 1895 године још су више удаљиле пороту од њеног правог бића. Да би порота одговорила својој правој задаћи, да би се утврдио и њен бољи састав, који би ујемчио њен правилнији рад, и да би се њеној надлежности подвргао већи број кривичних дела, ја сам решио, да приступим изради предлога новог закона о пороти, који посао поверавам нарочитој комисији....“

Како је питање о учешћу народног елемента или лаика у кривичном правосуђу и велико и важно, и како оно стоји у врло тесној вези са устројством судова, то ја, и као члан те комисије, налазим, да је потребно претходно расправити извесна питања, без којих се не може приступити изради новог закона о пороти, питања, која у нас нису детаљније претресана ни у науци ни у законодавном телу. Прво питање јесте: *треба ли у Србији допустити да лаици учествују у вршењу кривичног правосуђа?* Па ако се на прво питање одговори позитивно, онда долази друго питање: *у ком облику треба допустити лаицима да учествују у кривичном правосуђу, да ли у облику пороте или кога другог мешовитог суда?*

Да би се на ова питања могао дати што јаснији и

тачнији одговор, потребно је претходно показати узроке, са којих је порота пренета на континенат, са којих је заведена нарочито у Француској и Немачкој, а тако исто изнети и узроке, са којих је заведена у Србији. Ово је нарочито потребно стога, што се приликом последњег претресања у Народној Скупштини показало, да се мало познаје установа пороте, а тако исто и узроци њеног завођења. Тако исто је потребно изложити данашње схватање и погледе на пороту у најкултурнијим државама, које су је одавно узакониле. Све ће ово допринети, да се питање о пороти у нас лакше схвати, и да се на раније постављена питања дâ тачнији одговор.

Порота је на континенат пренета из Енглеске и то прво у Француску, а из Француске у Немачку. Али се и француска и немачка порота у многоме разликују од енглеске, јер су узроци, који су је у Француској и Немачкој изазвали, били сасвим други од узрока у Енглеској. Како је порота на континенту готово свуда заведена по угледу на француску пороту, то се на енглеску пороту нећемо ни обзирати, него ћемо, пре него што пређемо на претресање постављених питања, укратко изнети узроке завођења и данашње схватање пороте у Француској и Немачкој.

А. У Француској.

I. Политички апсолутизам, рђав судијски сталеж и инквизиторски Кривични Поступак били су узроци за увођење пороте у Француској.

Са образовањем апсолутне монархије и јачањем краљевске власти почео се потискивати стари јавни и оптужни поступак, који је вредео до XIV столећа. Краљеви су искључивали из судова народне судије и сами су постављали за судије њима одане људе, у чему су гледали своје снажење. Народни судови су потиснути још и услед продирања Римског и Канонског Поступка, који су били сложени и народу неразумљиви. Најзад, што је више народ био политички угњетаван, у толико је он био равнодушнији према учешћу у кривичном правосуђу. Тако су

постепено створени стални судови, cours de parlement, у којима су седели правници и судили по многобројним краљевским ордонансама, које су садржале одредбе о поступку. Од половине XV столећа поступак је по правилу био тајан; мучење, као средство за изнуђавање признања, употребљавало се све чешће; одбрана оптуженог била је са свим скучена. Као основица доцнијем инквизиторском поступку служиле су ордонансе Карла VI од 1457, Карла VIII од 1493, Луја XII од 1498, Франсоа I од 1522 и 1539, Карла IX од 1563, Хенриха III од 1579, а најважнија је била Ordonance criminelle Луја XIV од 1670, која је систематски средила одредбе из свих ранијих ордонанса.[1]

Инквизиторски поступак пре Револуције био је тајан и писмен, одбрана је била искључена, тортура је била омиљено средство иследника, а оптужени је био прост објекат без икаквих права. Уз то је владала теорија законских принудних доказа (и то позитивна), која је представљала хаос од одредаба из Римског и Канонског Права, разних обичаја и ордонанса, тако, да се у њој врло тешко могло наћи и да се сваки акт судијске самовоље могао подвести под какав закон. Казнено законодавство било је исто тако. Казна је била у највише случајева произвољна, и за најмања кривична дела изрицала се смртна казна. Пет врста смртне казне је било, а извршиване су на најсвирепије начине. Приликом изрицања и одмеравања казне, од великог је утицаја била самовоља, политички обзири и корист од осуђеника. Тако је н. пр. образовање трговачке флоте у Средиземном Мору било повод за увођење нове казне: одашиљање на бродове. Краљ је с тога издао наредбу судовима, да у будуће осуђују више на казну шиљања на бродове место смртне казне.[2] Судија је добивао своје место или наслеђем или куповином. На тај се начин образовала судијска аристократија, у којој су судијска звања прела-

[1] *Mittermaier,* Das deutsche Strafverfahren (1827), 66; *Zachariae,* Handbuch des deutschen Strafprozesses I, 190.

[2] *Dr. Alfred von Weinrich,* Beamtete und nicht beamtete Strafrichter in Deutschland und Frankreich; у Zeitschrift f. d. g. Strafrechtswissenschaft, Bd. XV, 510—511.

зила с оца на сина, а виша судијска места разликовала су се од нижих само већом куповном ценом. Није била реткост, да су у судовима седели млади људи од 18 и 19 година. Са куповином судијских места ширила се и подмитљивост, јер су судије на тај начин истеривали куповну цену.

Овакво зло стање у правосуђу изазвало је велико незадовољство у Француској. Први је био *Монтескије*, који је у свом чувеном делу: De l' esprit des lois (1746) устао противу свих злоупотреба и тражио да казна одговара кривичном делу, да се донесу потпуни закони, да се укине тортура и све свирепе казне, и да се судије правници замене *поротом*, указујући како је то у Енглеској. Тек је *Волтер* успео, да цео покрет за реформом учини популарним. Његови списи, беседе, одбране постале су необично чувене и привукле су пажњу целог образованог света. Године 1762 у Тулузи би осуђен невин, стављен на точак и растргнут протестантски трговац Жан Калас (Jean Calas) због тобожњег убиства свога сина. То је био повод да Волтер напише један од својих најраспаљивијих списа, којим је оптужио француске судове за ово „судско убиство", и који је цело јавно мњење привукао на своју страну. Ово је опет био повод да *Бекарија* напише своје чувено дело: Trattato dei delitti e delle pene 1764.[3] Волтер, као и Монтескије, тражио је поред осталог и *завођење пороте*. Благодарећи Волтеру, овај покрет за реформом био је све већи и већи, тако, да се после његове смрти јављају адвокати и други слободоумнији људи са енергичним захтевима за побољшање. Али поред свега тога реформа се није могла извести све док је постојала апсолутна краљевина.

II. Кривични Поступак стоји у тако тесном односу према најважнијим функцијама државног живота, да од облика владавине у држави зависи и облик поступка. Тајни писмени инквизиторски Кривични Поступак потпуно је дговарао тадашњој апсолутној држави, у којој су држављани били без икаквих права, интересовање појединаца

[3] *v. Лист*, Немачко Кривично Право, 36.

за опште послове потпуно искључено а сва брига и старање налазили се само у рукама државне власти.

Револуција је убрзала пад старог система. Уништивши краљевски апсолутизам, она је успела да учини крај и дотадашњем рђавом правосуђу. Почетак реформе био је 4 и 5 августа 1789, када је једним декретом укинута тортура и куповање судијских места; ордонанса од 1670 била је знатно измењена, и од нарочите је важности било завођење јавности и опсежно право одбране. Али је најважније реформе учинила уставотворна Народна Скупштина 1789. Револуција је и пороти отворила улаз у Француску. После дугих претресања порота је заведена законом од 16 августа 1790, а стварно је изведена и почела да функционише на основу закона од 29 септембра 1791, и то у двогубом облику: као оптужна порота од осам и као пресудна порота од 12 поротника.[4]

У пороти се гледала чисто *политичка* установа и најподесније средство, да се у правосуђу изврши подела власти. Она стоји у најтешњој вези с политичким развићем Француске, и само тако посматрана може се оцењивати и разумети. При увођењу пороте највише се ударало гласом на то, да она треба да буде неопходна последица *народног суверенитета* и да буде *установа за заштиту личне слободе* од владе, и да учини крај деспотији судија правника. — Поред свега тога порота није заведена искључиво из политичких разлога, него су од утицаја били и правничко-технички разлози. Њоме се ишло на то, да се избегну све рђаве стране, које су долазиле од несносне теорије законских принудних доказа, која је тада у Француској владала. Ово се постигло на тај начин, што се издвојило питање о кривици од питања о примени закона и одмеравању казне, и како за прво питање нису потребна никаква правна знања, то су на њега имали да одговоре само поротници, по свом унутарњем уверењу, а не судије, који су били везани доказном теоријом. Но ипак су политички разлози били претежнији, јер се сматрало,

[4] *Zachariae*, Handbuch, I, 205.

да је порота неопходан саставни део јавног живота. Ово се нарочито види из надлежности и састава поротног суда, јер су политичка кривична дела и штампарске кривице у првом реду улазиле у њену надлежност, а политичке странке гледале су, да у листе поротника уђу само њихови људи.

III. За време најстрашније револуције с поротом су чињене велике злоупотребе. Она је у рукама моћних људи била згодно средство, којим су утицали на убеђење поротника. Конвент је постављао за судије само Јакобинце, а под њиховим утицајем су и поротници бирани. Сем ових судова били су образовани и Tribunaux populaires, који су били састављени из судија и поротника ad hoc, и који су ухваћене „Conspirateurs“ осуђивали на смрт. Па ипак је изгледало да судови раде споро, те је процедура бивала све краћа. Оптужна порота буде укинута, и Конвент је место ње сам подизао тужбу, а доцније само јавни тужилац. Грађани су силом довођени за поротнике; број дванаест није се увек држао, него је понекад било девет па чак и седам поротника. Није се чак гледало ни на идентитет оптуженог, него се дешавало да је отац био осуђен место сина, и обратно. Ови револуционарни судови су од 10 марта 1793 до 10 јула 1794 изрекли 1296 смртних пресуда, које су и извршене.[5]

Већ по томе, што је порота заведена у Француској за време револуције, није се ни могла схватити као што треба. То није могло бити ни стога, што је она била установа непозната дотадашњем Француском Праву, као и стога, што писци, који су је пре револуције, указајући на енглеску пороту, хвалили и препоручивали, нису довољно познавали енглеску пороту; они су је схватили на првом месту као средство за заштиту личне слободе, т. ј. као политичку установу. Услед овога, као и услед злоупотреба, које су с њом чињене, порота је почела да слаби и да на себе навлачи многе противнике. Њено се слабљење почиње осећати нарочито са стварањем јаке централне власти и снажењем чиновништва за време консулства *Наполеона I.*

---

[5] *v. Weinrich,* Z, XV, 522.

Најпре је сужена надлежност пороте, јер су за сва тежа кривична дела установљени нарочити судови без поротника; касније су и права политичка кривична дела била изузета из надлежности пороте и пренета у надлежност новообразованог Haute cour impériale. Правници, поглавито судије, били су противници пороте. Тако, кад је пројекат законика о Кривичном Поступку за време Наполеона I послат судовима на мишљење, изјаснило се 30 судова за укидање, 23 дала су неодређене одговоре, а 22 била су за пороту; Касациони Суд изјаснио се противу пороте.[6] У Државном Савету приликом претресања чули су се исти разлози, који се и данас износе противу пороте; тврдило се, да су поротници неспособни да се нађу у компликованим стварима и да схвате и оцене све основе за и против оптуженог; да је за тим издвајање дела од правних питања немогуће и опасно, јер ће сами поротници доносити неправичне одлуке; да на пороту много утиче јавно мњење итд. Пороти је скоро претила опасност да буде укинута. Што то није учињено, има се благодарити заузимању *Наполеоновом*. Један од енергичних бранилаца пороте у Државном Савету био је и *Наполеон*. Тако је он у седници од 30 октобра 1804 рекао: „Код данашње организације судова може се поставити питање, зашто лица без талента и знања сами да решавају о судбини оптуженог, кад су ту присутне искусне и спремне судије. Ако се посматра овај систем за себе, онда је он смешан, јер ће сваки више волети да му суде судије но поротници. Али ако се овај систем посматра у његовим политичким односима, онда је паметан.“[7] Даље је тврдио, да је за оцену фактичких питања потребно имати само савести, и да се стога у кривичном правосуђу могу узети за судије о тим питањима људи из народа. У седници од 30 јануара 1808 такође је био за пороту. Судија, који у исто време решава и питање о делу и правна питања, по њему има велику власт. С тога се *фактичка питања* од *правних питања*

---

[6] *Mittermaier*, Strafverfahren, 212, прим. 56.
[7] *Zachariae*, Handbuch, I, 208, прим. 11.

морају издвојити. У самој природи ствари лежи разлика између судија, који имају да расправљају фактичка питања и судија, који имају да расправљају правна питања. Слушајући многе нападе на пороту у седницама, Наполеон је најзад рекао: „Ви о томе не разумете ништа! Питање није у томе, да ли је порота по себи добра или рђава установа, већ у томе, да ли ћете имати добре или рђаве поротнике. Ја ћу вам дати добре поротнике; изабраће их моји префекти.“[8] И Наполеон је био за пороту из *политичких разлога*. Заводећи пороту хтео је да сузбије снажење судија правника, да тако онемогући њихову опозицију противу његове владавине, а, као што се из његових речи види, постарао се да префекти за поротнике бирају његове присталице. Најзад је он добио већину за себе и у његовом Code d'instruction criminelle од 1808 ушла је порота и то само као пресудна, а оптужна је порота била укинута. Надлежна је била само за злочине, и састављена из три државне судије и 12 поротника.

IV. На пороту се и после Наполеона гледало као на политичку установу, и са сваком политичком променом мењале су се и одредбе, које су у законику говориле о пороти. Све слободоумније странке гледале су у пороти заштиту грађанске слободе и старале се, да буде састављена из њихових једномишљеника, као и да штампарске кривице и политичка кривична дела уђу у њену надлежност. Тако за време владе Луја XVIII утицај слободоумнијих странака био је јачи, и оне су успеле да постојање пороте огарантују Уставом од 1814. Међутим кад је ултрароајалистичка странка дошла на владу, она законом од 1822 одузме штампарске кривице из надлежности пороте, а 1827 спреми пројекат закона, по коме се порота има искључиво састављати из велико-поседника. Јулска револуција је наравно такође била од утицаја на пороту, јер су законом од 1830 штампарске кривице опет предате пороти у надлежност, а законом о избору поротника од 1831 порота је демократизована на тај начин, што је цензус знатно сма-

[8] *Revue pénitentiaire* за 1899, № 8, 1197.

њен. Законом од 1835 опет је надлежност пороте ограничена, а револуција од 1848 учинила је, да је надлежност пороте проширена више но икад дотле. *Наполеон III* такође је утицао на пороту, јер су законом од 1853 префекти имали велики утицај на састав поротничких листа. *Друго Царство* изменило је и надлежност пороте, док је најзад *Трећа Република* законом од 20 јула 1881 понова вратила пороти штампарске кривице, у колико ове не носе чисто приватан карактер.[9] — Како су политички догађаји били од великога утицаја на пороту види се из овога. С обзиром на престроге казне у code pénal, закон од 25 јуна 1824 дао је право државним судијама да спусте казну и испод минимума, ако по њиховом мишљењу има олакшавајућих околности. Како је порота у то време била спутана и ограничена од стране владе, то су поротници више пута ослобођавали, кад је законска казна по њиховом мишљењу била сувише строга, и на тај начин су у опште одрекли судијама могућност да говоре о олакшавајућим околностима. Да не би од оваквог рада правосуђе и даље трпело, буде пренето на поротнике решење питања о олакшавајућим околностима, и то 1832 под владом Луја Филипа, која је била повољна за пороту. Други један закон такође карактерише пороту као политичку установу. То је закон од 13 маја 1836, допуњен у неколико 1853, по коме се саветовање и усмено гласање замењује тајним и писменим гласањем само из тога разлога, да би се поротници сачували од напада, који су нарочито долазили од њихових политичких противника. На тај начин учињено је немогућим поучавање и исправљање грешака за време усмене дебате, у чему се и састоји права вредност судског колегијума.

V. После ових кратких напомена може се одмах знати какви су данашњи погледи на пороту у Француској. Све ово довољно показује, како је порота тесно везана за политичка схватања, да се ни помислити не може на њено укидање. Неоспорно је, да се порота данас у Француској

[9] *v. Weinrich*, Z, XV, 530.

сматра за политичку и републиканску догму. Али, поред свега тога, то не значи, да она нема и својих противника. Данас највише нападају на пороту судије и чланови државног оптужништва и то готово са истих узрока, са којих је она и раније нападана, са којих се и у другим државама напада. Пороти се нарочито пребацује, да слаби репресију. Ово пребацивање је и озбиљно и доста основано, јер је статистиком утврђено, да је проценат ослобођавања код пороте знатно већи од процента код других државних судова. Као даља замерка износи се и неспособност поротника, да правилно реше питање о кривици, и што су често под утицајем јавнога мњења, које се врши усмено или, поглавито, путем штампе.

Од 1870 године готово је стално на дневном реду било питање о организацији судова, у које улази и питање о пороти. Изишло је врло много чланака и дела, која се баве овим питањем, и ма да су неки од писаца, нарочито судије, најоштрије нападали пороту, ипак се већина задовољила тражењем реформе, помоћу које би се поправиле извесне погрешке, које су сви видели у пороти. Међутим неки су отишли даље и тражили, да се поред пороте заведе и друга врста народних судова, *мешовити судови* (tribunaux des échevins), у којима би такође учествовали грађани, али би са државним судијама образовали један колегијум и заједно би имали да расправљају целу кривичну ствар. Такав је покушај учињен 1882, када је комисија израдила пројекат закона, по коме је на место tribunaux de police correctionelle, који су надлежни за преступе, имала доћи порота састављена из једног државног судије као председника и четири поротника. Та мала порота имала би да решава целу кривичну ствар, т. ј. и фактичка и правна питања, и о кривици и о одмеравању казне. Како је ово било нешто сасвим ново за Француску, и како се нарочито није хтело да поротници и судије заједно решавају о кривици и одмеравању казне, то је пројекат био одбачен.[10]

---

[10] *Garraud*, Z, III, 162.

И после овога покушаја покрет противу пороте био је све већи, тако, да она никад није више нападана и критикована него што је то било последњих година. То је покренуло *Друштво за казнене заводе* (Société générale des prisons), да на својим седницама претресе нарочито питање о томе: да ли треба усвојити мешовите судове (tribunaux des échevins), — шефенгерихте, — ако би се доказало, да је потребно пороту реформисати. О овоме питању реферисао је *Крипи*, адвокат при Апелационом Суду, а претресано је на две седнице, у децембру 1899 и јануару 1900, у којима су узели учешћа и најугледнији правници француски, као *Гаро*, *Гарсон*, *Брежо*, *Ру*, *Жоли* и други.[11] *Крипи* је у свом реферату опширно изложио установу *шефенгерихте* (Schöffengerichte) у Немачкој, изнео све добре стране тих судова, које се код пороте не налазе, и изјаснио се за њих. Сем *Крипиа* изјаснили су се за шефенгерихте нарочито многи председници судова и чланови државног оптужништва, али је ипак већина, и то угледнијих правника, била за пороту тврдећи, да она функционише врло добро, да нико не може ни да посумња у незаконитост поротника, у њихову потпуну беспристрасност, у њихову способност да реше питање о кривици, као и у њихову жељу, да испуне своју дужност као што треба.

Што порота и даље у Француској има велику већину за себе, има се опет приписати томе, што се и данас схвата као политичка установа. Кад је реч о пороти, онда се њена правничко-техничка страна не може толико узимати у обзир колико *њен однос према јавном животу*. Може за укидање пороте говорити још више правничких основа и разлога, па ће, ипак све то остати бесплодно, јер је *и у даљим слојевима народа продрла и учврстила се идеја, да је порота неопходан саставни део јавног живота*. Како је порота тесно везана за јаван живот, види се лепо и из разлога, који руководе *Гарсона*, професора на универзитету у Паризу, да буде присталица пороте. Тако он вели: „Порота је у највећој мери слободоумна институција.

[11] Revue pénitentiaire за 1899, № 8, и 1900, № 1.

То значи, да она може функционисати само у оној земљи, која има слободоуман устав; али се она у тим земљама показује као битан део опште организације, као устављач, потребан да регулише ток кривичнога правосуђа. Она је неотклониво средство, које се ставља на супрот самовољи и деспотизму. Историјски, порота је нераздвојно везана за грађанску и политичку слободу; кад је ова била побеђена, и порота је увек с њом страдала. То је управо главни узрок са кога је она ушла у Енглеску, са кога је пренета и у Француску за време револуције од 1789, и са кога сам и ја одлучан поборник ове установе за моју земљу.“[12] На другом месту он вели: „Више је од једног столећа како је порота заведена, онда када је народ отерао своје краљеве и решио да живи слободно. Ниједна реакција није могла њу уништити, и може се сигурно рећи, да је она тако продрла у обичаје и навике, да се тесно спојила за све наше институције, да нико не би могао озбиљно ни помислити на њено укидање.“

Из свега се јасно види, да је схватање пороте данас у републиканској Француској такво, да се, и поред правничко-техничких незгода и рђавих страна, и поред опозиције, не може мислити ни на укидање ни на замењивање мешовитим судовима (tribunaux des échevins).

(НАСТАВИЋЕ СЕ)

Dr. Божидар Марковић,
в. професор Кривичног Права
на Универзитету.

---

[12] *Garçon,* rapport présenté au VII congrés pénitentiaire.

СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ У БРАЧНИМ СПОРОВИМА

Између многих питања права, која су тешко долазила до свога коначнога ријешења, једно од главних је питање о томе, која је судска власт надлежна да расправља и пресуђује спорове о правилности и законитости брака и о разводу брака.

Према значају што брак има с једне стране за државу, за коју је правна основа породице и друштва, и досљедно саме државе, с друге за цркву, за коју је света тајна, — држава је сматрала да њој мора припадати право да пресуђује, ако се случајно истакне питање о каквој неправилности при склапању брака или о уништењу и разводу његовом, јер је она прва позвана да пази да буде законит и да се чува уговор породичне и друштвене основе. Исто тако сматрала је са своје стране и црква да то припада њој, јер је њој признато право да благословом својим склопи брак. Отуда тврђење државних људи, да о брачним споровима има да суди само грађански суд, а црквених људи опет, да је црквени суд позван да о томе суди; а отуда и супарништво у томе између црквене власти и власти државне, које се у неким периодима историје развијало у отворену борбу између цркве и државе. Доста је сјетити се каква се борба усљед овога распламтила у XI вијеку у Византијској Царевини за вријеме цара Алексија Комнина, или каквом се оштрином водила полемика по овоме питању почињући од седамдесетих година прошлога вијека у Русији, па да се види, како је збиља мучно уопће ријешење његово.

Данас као да је на дневном реду ово питање и у Краљевини Србији; а судећи по томе, како се о томе у српском новинарству пише, као да је оно и ту заоштрено.

Ми нити смо позвани, нити нам је намјера да исто питање за Србију сада ријешавамо. Наша је задаћа много скромнија, и састоји се у томе, да покажемо, како је стајало ово питање у разна времена, од како су у хришћанској држави уопће признати били црквени или духовни судови да суде о разним споровима између хришћана, и каква је била у овом или оном добу судска надлежност у брачним споровима.

I

Брак је основа не само породице и свих породичних односа, него и саме државе. Тако је по природноме праву. Римско законодавство усвојило је то као законску норму. Али да би брак могао то да буде, он је морао бити законити брак (legitimum matrimonium), морала је бити законски утврђена веза између једног мушкога и једне женскиње, који су једно другоме свечано задали ријеч, да ће кроз сав живот заједно бити. И само тај и тако склопљени брак сматрао се строго грађанским браком са свима посљедицама, које су од тога потицале за римскога грађанина. Према таквом значају брака, и да би се са сваке стране обезбједила законитост његова, издано је било мноштво закона, почињући од најстаријих времена римскога законодавства, па кроз све даље вијекове. Те су законе усвојиле и све хришћанске државе.

Овај римски грађански брак важно је и за хришћане кроз првих девет вијекова хришћанске цркве. Хришћанин је склапао по постојећим грађанским законима брак, и тај брак црква је без приговора признавала, ако је само био у свему сагласан са законима.

Почињући од другога вијека хришћанства дотични хришћани су жељели да им епископ или свештеник благослови брак, који су они претходно склопили били пред грађанском влашћу. Доба гоњења отуђило је било сасвијем хришћане од грађанских власти. Због тога су они између

хришћана, који су намјеравали женити се, напуштали грађански суд, пред којим би имали да склопе брачни уговор, и обраћали се епископу или свештенику да им он брак благослови, те су се послије тога уговора сматрали вјенчани. Завео се таким начином поред законитог грађанскога брака и брак црквени. Али овај склопљени у цркви брак није имао никаквих грађанских посљедица у држави, и сматрао се пред судом грађанским као да не постоји. Пошто је пак ово штетно било по посљедицама за дотичне, то је сама црква упућивала своје вјерне на грађански брак, ради правилних њихових грађанских односа, и тек послије тога захтијевала је од њих да приступе свештенику да им брак благослови.

Као што је познато, по римскоме праву постојале су двије врсте брака: matrimonium juris civilis, и поред овога matrimonium iuris gentium. Правно важећи сматрао се и један и други, само што су се ти бракови различно склапали, и што се први сматрао строго обавезним за праве римске грађане. Јавила се сада и трећа форма брака, поменути црквени брак услијед свештеничког благослова, а без законских формалности грађанскога права. У VI вијеку државно се је законодавство осврнуло на ову нову форму брака, на брак црквени, који се широко већ распространио био, особито код људи средњега сталежа, а за који брак није постојала још никаква законска одредба, да ли се он има признавати или не. Цар Јустинијан изда ради тога 541 године једну новелу, којом наређује, да они, који припадају средњем сталежу, а који желе да ступе у брак, могу слободно поћи у неку цркву и ту изјавити црквеном дефенсору своју жељу о браку. Тај дефенсор позивао је тада свештенике дотичне цркве, који би тај брак благословили, за тим се састављала односна писмена исправа са потписима свих лица, присутних томе браку, и та исправа служила је доказом да је брак склопљен, и да је правилан. Овим црквеним браком затијем су се вјенчавали и људи нижега сталежа, кад је изишао из употребе брак juris gentium, тако да су од тога доба само прави грађани и уопће људи вишега сталежа вјенчавали се браком juris civilis.

Догодило се ово, као што видимо, у доба васељенских црквених сабора, кад је значај цркве био велик, особито у Византијској Царевини, и кад је црквена власт имала одлучни уплив и на државно законодавство. Сасвијем је природно било, да је тај свој уплив иста власт употребљавала што је више могла у корист цркве и њених института. И посљедице се тога показале нарочито у тадашњем брачном државном законодавству. Између 879 и 886 године састављена је била епанагога, ручна књига по грађанском праву, у коју су унесени сви закони, који су били издани до тога доба. У овој књизи истакнуто је било, да црквени брак мора у напријед важити за све поданике као законити брак са оним модалитетима, које је о томе Јустинијан установио био за бракове људи средњега сталежа. Ово је било за вријеме цара Василија Мађедонца, и кад је по други пут био Фотије на цариградском патријаршиском престолу. Епанагога ова у осталом није била званично објављена, те су остале без снаге и одредбе њене. Али зато други цар Лав Мудри издао је 893 године једну новелу, којом наређује, да се у напријед има сматрати законитим само онај брак, који је црква благословила, условљујући тијем постојећи грађански брак свештеничким благословом. Ово су у својим новелама потврдили и слиједећи цареви.

Али сви сада поменути и други разни закони, што су издани били о браку, тицали су се само склапања брака, а ни у једном закону није ни ријечи казано о брачним споровима и о надлежности суђења тих спорова. Ово је остало у IX вијеку, и све до посљедних година XI вијека, по пређашњему.

II

Као што је склапање брака било дјело грађанске власти, тако је та иста власт и судила о свима споровима, који су се истицали о законитости дотичнога брака или о разводу брака. У свима овим споровима судиле су dignitates civiles, које су постојале у провинцијама под начелништвом односнога провинцијалнога старјешине (Rector provinciae), и које су у првој инстанцији пресуђивале о до-

тичним споровима; у другој инстанцији пресуђивао је о томе старјешина преторија (Praefectus praetorio) или послије квестор (Quaestor), а у посљедњој царски суд, у којем су, послије Јустинијана, били поред грађанских великих судија и високи црквени достојанственици.

Кад је у IV вијеку хришћанство постало државном религијом, признато је било црквеној власти да може судити не само о кривицама и споровима свештених лица, него такођер и у споровима између свјетовњака. Ово је установио 331 године цар Константин. Овај је црквени суд у осталом условљен био у споровима свјетовњакâ тијем, ако су обје странке пристајале да се суде пред црквеним судом, иначе ствар се имала расправљати пред редовним грађанским судом. У те спорове свјетовњакâ спадали су и брачни спорови.

Према добивеној слободи да се могу уопће судити спорне ствари и у црквеним судовима, хришћани су, при ревности која их је тада одушевљавала за цркву, пред те судове радије подносили и брачне спорове, него ли пред грађанске судове, сматрајући да ће им ти судови, с обзиром на црквени карактер што је имао брак услед свештеничкога благослова, изрећи правичнију пресуду, него ли грађански судови. И црквени судови врло су радо примали да суде о тим споровима. Одбијајући врло често тужбе свјетовњакâ, који су се обраћали црквеном суду за и најмање спорове приватнога карактера, свештенство је у исто вријеме савјетовало свакога, да брачне спорове подноси на суђење црквенога суда. Упливом и настојањем свештенства, особито на нижи и средњи сталеж, догодило се течајем времена, а нарочито у периоду васељенских црквених сабора, да је већи дио брачних спорова расправљао се и судио код тих црквених судова. Кад се ово почело догађати и код људи вишега сталежа, тада је на то обратила пажњу државна власт, и стала радити да се и ово питање законом нормира.

Видјели смо, да је у вријеме компилације епанагоге постала била готово опћом мисао, да се црквени брак призна законитим браком подједнако као да је пред грађан-

ским судом склопљен. У том истом зборнику тада је истакнута била мисао, да, као што се без благослова црквеног не може склопити брак, тако је црквена власт надлежна да суди и у споровима, који се истакну о незаконитости или разврГнућу брака, и да дакле брачни спорови имају се предати на суђење црквеним судовима, и одузети од грађанских судова. Прелом је то био, као што се види, одвећ оштар, те се мисао епанагоге није усвојила, покрај свега настојања и рада на томе од стране свештенства. Државна власт тога времена није имала довољно снаге да се одупре јерархији, те је изабран био средњи пут, како би се и грађанској власти сачувао законити надзор над браком, и како би власт црквена могла пазити да се канонски прописи о браку строго извршују. Према значају што су канони имали још од VI вијека за грађанску власт, која није у праву била да допусти нешто што су канони забрањивали, и обратно, да забрани нешто што су канони допустили, и с обзиром на то што су се при склапању или раскидању брака морали строго пазити прописи колико грађанских закона, толико исто и канонâ, — цар Лав Мудри 896 године изда једну новелу, по којој у напријед за суђење о брачним споровима мора постојати мјешовити судски колегијум, који би састављали у престôници дванаест судија дијелом грађанских а дијелом свештених, а у провинцијама половина тога броја уз учешће двојице или бар једног свештеног лица, обично епископа. Мјешовити ови судски колегијуми одмах послије издања новеле уређени су били и судили су о свима оним брачним споровима, који су им се подносили на суђење. Грађанске судије у том послу морали су се руководити законским прописима, који су примљени били у базилике, законском зборнику који је сувремено објављен био као званични зборник у држави, а црквене судије синтагмом у 14 наслова.

Dr. Никодим Милаш.

(СВРШИЋЕ СЕ)

СРПСКО-АУСТРИЈСКИ ЦАРИНСКИ СПОР

С ГЛЕДИШТА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

(Један епилог и једна лекција за будућност).

— СВРШЕТАК — 2

На завршетку овога резоновања о Царинском Савезу и клаузули највећег повлашћења, ја налазим за потребно и то да кажем, да су представници и адвокати аустријске владе, износећи пред европску публику тај натегнути разлог, у самој ствари, бар по моме мишљењу, и сами слабо веровали у његову правничку основаност. Они су тај аргуменат морали по нужди пронаћи, да би њиме, ако је могућно, прикрили и маскирали онај *прави разлог*, који је аустријску владу руководио, да српско-бугарски уговор перхоресцира и да му се тако енергично противи. Ма колико да је, као што смо видели, са аустријске стране томе уговору порицан значај и карактер Царинског Савеза, ипак су сви они, који су тим порицањем хтели европској публици да баце прашину у очи, у души били уверени и увиђали, да је тим уговором несумњиво изражена тенденција и положена основа за такав савез, да су шта више у њему тачно предвиђени сви битни постулати и знаци комплетне Царинске Уније, који се имају у означеном времену поступно развити и у живот увести.[1] Увиђајући то

[1] Ја сам већ напред поменуо, да је и знаменити немачки Zollverein прошао кроз извесне почетне и непотпуне фазе и стадије, док се развио у своме потпуном карактеру и облику, дакле није ни он ство-

они нису толико зазирали од самога Царинског Савеза као таквог, јер *у трговинско-економском погледу он за Аустрију није толико опасан*, као што она представља, него је њих бунило и иритирало нешто, што се иза таквога Савеза помаља као једна по свему искуству врло вероватна, шта више и природна консеквенција његова. А шта је то? Ја, строго узевши, не би требало да се упуштам у нагађање и констатовање тога правога разлога аустријске аверсије према српско-бугарском уговору, јер ја у овоме чланку, као што већ рекох, издвајам и остављам на страну све политичке и трговинско-економске моменте и комбинације и трудим се да останем строго у оквиру *међународно-правног* претресања конфликта, о коме је реч. Али кад су компетентни међународно-правни аутори у својим књигама о *међународном праву* нашли за потребно и умесно, да, говорећи о Царинском Савезу, нарочито помену и истакну једну страну и особину његову, која улази у политику, онда и ја, угледајући се на те ауторе, могу за часак мало да свратим и закорачим у ту област, пошто је то већ некако у тесној вези са самом природом Царинске Уније. *Мартенс* говорећи о такој унији, вели, поред осталога: „Ну такав савез изгледа да је, по себи већ, само могућан између држава, које су и иначе у ближим односима и додирима (zwischen nahe zusammengehörigen Staaten) и које су везане не само трговинским, него и *општим националним* тежњама. Нико неће оспорити, да је Царински Савез у рукама Пруске био главни интрументат за унапређење и успешно извођење политичког уједињења Немачке.“[1] *Кре-*

рен и израђен и изведен искочио као Минерва из главе Јупитерове. Још 1818 Пруска је отпочела да ради на Царинском Савезу немачких држава и она је у току идућих година склапала о томе државне уговоре с извесним немачким државама, којим су се уговорима тек поступно и једна по једна придруживале остале државе и државице, али у тим уговорима још нису били испуњени *сви* услови и постулати једне потпуне Царинске Уније, него се то кроз више од тридесет година, (све до 1853) *на положеној основи* даље развијало и допуњавало. Види о томе потање: *W. Melle,* Handels-u. Schiffahrtsvertrage (Holtzendorff Handbuch, III §. 42).

[1] *Martens,* у нав. књизи, II, 229.

тијен још јасније каже: „Une union de ce genre (т. ј. union douanière) entre deux États, en confondant leurs intérêts économiques ....sera presque toujours *un acheminement vers une union politique* plus ou moins complète.... L'exemple le plus frappant des resultats politiques auxquels doit conduire une union douanière a été fourni par l' établissement du Zollverein allemand“ etc.[1] *Лист* такође каже о Царинском Савезу: „Такав савез, који се без заједничког царинског парламента ради вођења о заједничким пословима тешко може замислити, не претпоставља политичку заједницу међу државама, **али** *је, као што искуство показује, скоро увек за собом повлачи.*“[2] Ето то је та страна и консеквенција Царинског Савеза, која се иза њега у дну у доста јасним контурама помаља, а која Аустрији никако, — баш никако не годи и не иде у рачун. То Аустрија, наравно, није могла помињати као прави разлог, него је морала, као што сам већ помињао, тај мотив да маскира напред изложеним начином.[3]

III

Пошто је по свему што сам навео, бар за мене јасно, да аустријска влада није имала *међународно-правно оправ-*

---

[1] Један савез те врсте (тј. Царински Савез) између две државе, спајајући њихове економске интересе.... готово увек ће значити приближивање једном више или мање потпуном политичком савезу... Најистакнутији пример политичких последица до којих мора довести један Царински Савез, пружа нам оснивање немачког Zollverein-а). *A. Chrétien*, op. cit., 379.

[2] *v. Liszt*, op. cit., 157. — Види о томе такође: *Funck — Brentano et Sorel*, Précis de droit des gens, 168 и даље, где се потанко третирају и констатују политичке последице Царинског Савеза. — В. још: *Dr. Leop. Neumann*, Grundriss des heut. europ. Völkerrechts, 73. — *В. П. Даневскій*, Пос. къ изуч. исторіи и системы междунар. права, II., 62. где тај руски аутор каже: „Пруссія, преслѣдуя цѣль политическаго обчединенія Германій, *сазнала необходимост подготовитъ для него почву* чрезъ посредство економическаго обчединенія.“

[3] Ну ма да је она хтела тај мотив тако брижљиво да прикрије, ипак је цела европска журналистика одмах ту хипокризију прозрела и прави разлог уочила и на њ указала.

дана основа, да против српско-бугарског уговора о Царинском Савезу протестује, а још мање да тражи да Србија од њега одустане, то је српска влада с пуно разлога тај захтев одбила. Ну српска је влада, као што је познато, ипак хтела да омогући даље преговоре с Аустријом својом изјавом, да пристаје да не износи Народној Скупштини на решење уговор о Царинском Савезу с Бугарском док не закључи уговор с Аустро-Угарском, а затим да пристаје на оне измене у томе уговору, које буде захтевала сама природа уговора закљученог с Аустро-Угарском. Аустријска се влада није задовољила том изјавом, него је, као што знамо, одустала до душе од свога првашњег захтева, да се уговор с Бугарском раскине, али је тражила, да се српска влада онако „на невиђено", унапред, *писмено обвеже* на све измене, које јој аустријска влада буде диктовала, а да од аустријске владе не добије никаква јемства, да ће у новом трговинском уговору бити подједнако заштићени оправдани трговинско-економни интереси обеју уговорних страна *на основи лојалне узајамности и правне једнакости.* И тако је, дакле, српска влада требала онако на сумце и на добру срећу[1] да се обавеже на све концесије не знајући шта ће у замену за то добити. Разуме се да српска влада није могла ни на такав каптаторни и апсурдан услов пристати, и онда је аустријска влада нашла, да је то довољан разлог да дефинитивно прекине преговоре.

То прекидање преговора само по себи још није била никаква повреда међународног права и његових прописа од стране Аустро-Угарске. Свака је независна држава власна, да настави или прекине неке преговоре, кад она нађе да јој то налажу њени интереси. Али се наша добра, моћна сусетка или, боље рећи, њена садашња влада није на томе зауставила, него је пошла даље, испрсила се пред малу Србију као велика сила, и без икаквих скрупула и

[1] Одлични чешки заступник у царевинском већу, *Клофач*, веома је згодно казао да је „Србија требала да дâ у руке Аустрији бланко меницу" и т. д.

церемонија угазила у један поступак, којим је потпуно успела (ако је то хтела) да изненади цео образовани свет.[1] Ма да је још у пуној снази постојао трговински уговор а постојала и ветеринарна конвенција између наше државе и суседне монархије, ипак је аустријска влада противно одредбама и прописаним погодбама тих међународних аката одједанпут затворила своју границу *целокупном нашем* увозу, па чак и *провозу!* То је значило: оглас и прелудијум царинскога рата.

Да је аустријска влада таквим својим поступком погазила један међународни уговор, који је још био у пуној важности, о томе не може бити сумње и то не треба још доказивати. Они измишљени случајеви некаке заразе на нашој стоци пре свега нису надлежно и у смислу уговора констатовани, а и да су неки *спорадични* случајеви збиља констатовани, они не би могли никако према одредбама постојећега уговора оправдати такву *крајњу и најтежу* меру, као што је потпуно затварање границе, па чак и забрана транзита.

А сад је питање како се тај поступак аустријске владе има оценити и квалификовати са гледишта међународног права? У приватно-правном животу и саобраћају врло се често догађа, да неко не испуњава или чак и сасвим погази један пуноважно закључен уговор, и то се не сматра као нешто необично, као некакав велики и крупан догађај, који се на широко дискутује, него то постаје предмет једне обичне грађанске парнице, која се пред судом сасвим у тишини расправља и свршава. Али кад је на средини један међународни уговор, онда сасвим друкчије стоји ствар. На првом месту стоји то, да међународни уговори имају

---

[1] Аустрија је, у осталом, и пре тога већ почешће успевала да својим прилично разроким појмовима о међународној коректности и о одржавању међународно-правних прописа и обавеза изненађује свет. Кад је 1848—49 Русија својом војском избавила Аустрију из тешке беде, она је онда, наравно, рачунала на захвалност Аустрије, али је тада један аустријски државник и дипломата (ако се не варам кнез Шварценберг) казао: „Аустрија ће изненадити и задивити цео свет својом — неблагодарношћу.“

без сумње далеко веће значење и замашај, него што га имају и могу имати уговори у приватном праву и приватно-правном саобраћају. То се њихово шире и крупније значење оснива, пре свега, на томе, што се они закључују међу *државама*, што их вотирају законодавна тела и најзад ратификују државни поглавари, те они за државе уговорнице и њихове грађане постају *закони;* уз то долази још једна даља одлика међународних уговора, која је у томе, што за међународно право нема законодавне власти, која би могла доносити законе као изворе права, те према томе у великој међународно-правној области уговори представљају један сурогат писаних закона, они су *извор права,*[1] што уговори у приватном праву нису нити могу бити. Према свему томе у међународном се праву нарочито поставља као један од најважнијих основних принципа: pacta sunt servanda (уговори се морају поштовати и одржавати); како у међународној теорији тако и у пракси тај се прицип свечано проглашује. Већ напред навођени међународно-правни писац *Најман* каже о томе: „Уговори су најсвечанији и најчешћи начин и облик, у коме се оснивају обавезе међу народима; њихово је савесно одржавање и поштовање као светиње (Heilighaltung), *без којега не би могло бити поверења, саобраћаја, ни права међу народима,* један од главних основних принципа међународног права.“ Ето тако је предавао са катедре бечкога Универзитета[2] и писао у својим списима тај чувени *аустријски* правник. Други један признати ау-

---

[1] „Пошто нема законодавне власти, која би могла нормисати међународне односе, то државни уговори добијају еминентно значење као извор међународног права,“ каже *Мартенс,* op. cit I, 393. — Види такође: *Neumann,* Grundr. d. Völkerr., 5. — *C. Bergbohm,* Staatsverträge u. Gesetze als Quellen d. Völkerrechts, 77. и даље. — *Jellinek,* D. rechtliche Natur der Staatenverträge. — *Renault,* Jntroduction à l' étude d. droit international, 32 и даље: — *Travers Twiss,* Le droit des gens, I, 152—161 где тај енглески писац опширно третира питање о међународним уговорима као изворима права.

[2] Имао сам срећу слушати га као свога веома уваженога професора.

торитет. *Хефтер*, каже о томе такође: „Још већу гаранцију налазе међународни уговори у једном систему од држава, као што је европски, који сам по себи почива на узајамности и сагласности воље и коме, према томе, *може као члан припадати једна држава само тако, ако признаје она начела о обавезној сили уговора*, која одговарају интересима свију, и без којих се међусобно поверење и саобраћај не дају ни замислити.... Pacta sunt servanda остаје, дакле, свакако један од највећих принципа међународног права.“[1] *Мартенс* у истоме смислу, између осталог, вели: „Према необично великом значењу међународних уговора не може се довољно нагласити категоричка важност начела: pacta sunt servanda“ и т. д.[2]

---

[1] *Heffter*, D.europ. Völkerr. der Gegenwart, §. 82.

[2] *Martens*, op. cit. Још да цитирам *Кретијена*, који веома лепо вели: „Les traités regulièrement conclus sont *rigoureusement obligatoires* entre les parties contractantes. Pacta sunt servanda, c'est là un principe absolument incontesté du droit des gens moderne... *Sans le respect des conventions la Société internationale*, livrée à l' anarchie, *ne peut subsister et retourne à la barbarie*. Ce respect est donc *une loi de son existence*.“ („Уговори правилно закључени строго су обавезни за стране уговорнице. Pacta sunt servanda, то је једно апсолутно признато начело модерног међународног права... Ако се уговори не поштују, међународно друштво, остављено на милост анархије, *не може се одржати и мора се вратити у варварско стање*. То је поштовање, дакле, *један закон његовога опстанка*)“. Биће вредно и занимљиво да овде још наведем шта је о строгом одржавању и поштовању међународног уговора казао још пре две стотине година чувени француски државник *Ришеље*, у свом политичком тестаменту: „Les rois — казао је он — doivent bien prendre garde aux traités qu' ils font; mais, lorsqu' ils sont faits, ils doivent les observer avec religion. Je sais bien que beaucoup de politiques enseignent le contraire; mais, sans considérer ce que la foi chrétienne peut nous fournir contre ces maximes, je soutiens que puisque la perte de l'honneur est plus que celle de la vie, un grand prince doit plutôt hasarder sa personne et même la perte de son État que de manquer à sa parole; qu' il ne peut violer sans perdre sa reputation. („Краљеви треба да обрате велику пажњу при прављењу уговора; али, кад уговори буду закључени, они их морају религиозно поштовати. Ја знам да многи политичари уче обратно; али, без обзира на то што нам хришћанска вера пружа против таквих максима, ја тврдим, да, пошто губитак части значи више него губитак живота, један велики владалац

Ја сам ово неколико цитата примера ради навео, да се види, како се од стране данашње међународно-правне теорије и праксе гледа на важност и строго поштовање међународних уговора и обавеза, и како се квалификује као један од најтежих међународно-правних деликата, као флагрантна повреда међународног права и његових принципа, кад једна држава гази и крши један међународни уговор, који још важи и у пуној је снази.

А сад остаје још једно питање, а то је: да није можда Аустрија имала право да не испуњава своје уговорне обавезе, дакле да погази уговор, стога, што је могла по међународном праву то да употреби као једну *оправдану* меру *репресалија* према Србији?

На томе се питању морам зауставити нарочито стога, што су не само аустријски полузванични органи, него чак и наши листови, па и листови европски, који су о томе нашем конфликту писали, тај поступак аустријске владе према нашој држави скоро непрестано називали *репресалијама;* ја верујем, да су како наши тако и непристрасни страни листови тај поступак крстили тим именом просто по једном више лаичком и непрецизном начину изражавања, те сасвим нехотично учинили један „lapsus linguae" или „lapsus calami" (ошипку пера). Што се тиче официозних аустријских листова код њих се већ пре може замислити и претпоставити, да су они навалично хтели еуфе-

---

треба радије да изложи опасности своју личност и пропасти своју државу, него да не испуни своју реч; газећи реч он губи и свој углед.") В. Testament politique de Richelieu, II part. chap. II., наведено у: *Pradier-Fodéré.* Cours de droit diplomatique II, 451. — Морам још овде рећи и то, како је у међународној практици тај принцип строгога поштовања уговора добио нарочитога свечанога израза у једној изјави сила потписница *лондонскога уговора,* од 13. марта 1871; та изјава у протоколу лондонске конференције од 12. јануара те год. гласи: „Пуномоћници северне Немачке, Аустро-Угарске, Енглеске, Италије, Русије и Турске, искупљени данас на конференцији, признају *као есенцијални принцип међународнога права,* да ниједна сила не може да се ослободи обавеза из једнога уговора, нити да може изменити његове одредбе другим начином, до једино у споразуму са свима уговорним странама, који је постигнут пријатељском сагласношћу."

мистички да назову аустријски поступак репресалијама, да би му дали неку, међународним правом оправдану сигнатуру, и тиме, ако је могуће, мистификовали европско јавно мишљење. У међународном су праву доиста предвиђена два насилна средства, која још не значе рат, а која се одобравају као процесуална средства међународно-правне самопомоћи и самоодбране у извесним тачно обележеним случајевима и под јасно прецизованим погодбама. Та су два средства *реторзија* и *репресалије*.[1] Реторзија се може употребити, кад једна држава према другој држави поступа неправично, т. ј. кад се према тој држави и њеним грађанима понаша и поступа *горе* него што поступа према осталим државама и њиховим грађанима; ту је, дакле, неједнакост у поступању, *неправичност* (iniquitas) против које се реагира путем реторзије; према томе се реторзија обично састоји у враћању истом мером и истим поступањем, и она је само примена начела реципроцитета због неправичног поступања према увређеној држави.[2] Од реторзије се разликују репресалије пре свега по томе, што се оне не употребљују против једне неправичности и некоректности, него против неправде, против доказане *правне*

---

[1] Поред њих постоје још као насилна процесуална средства: ембарго и блокада у миру (blocus pacifique).

[2] Израз и појам реторзије ограничава се, дакле, „au redressement des dérogations à la réciprocité des convenances internationales", како каже већ наведени енглески аутор, *Travers Twiss*, op. cit. II, 28. — Др. Весић, у своме брижљиво израђеном и у неколико попуњеном преводу капиталнога Ривијеровог дела о међународном праву, покушао је да, колико је више могућно, све разне техничке изразе такође преведе на наш језик, па је реторзију превео са „принуда", а за репресалије нашао је израз „присиљења". Ту се види, како је и за најбољега знаоца како саме ствари тако и језика ипак врло тешко извести с успехом и до краја тај пуризам, који не трпи ни један стран израз и хоће по што по то и саме већ свестрано усвојене и познате *техничке* изразе да преведе. Ја сам вазда био противан томе претераном пуризму, који нагони да се морају проналазити и ковати изрази, као што је израз „присиљења", који се по своме етимолошком значењу не разликује од „принуде", а међутим ни принуда ни присиљење не изражавају тачно и прецизно оно што казују технички изрази реторзија и репресалије.

повреде (injustitia), која се може састојати или у томе, што једна држава не даје грађанима неке друге државе ону правну помоћ и заштиту пред својим судовима, коју они имају право да траже по законима те државе и по прописима међународног права (то је denegatio justitiae, déni de justice); или се та неправда може састојати у томе, што је једна држава према другој држави повредила права саме те државе (н. пр. неће према њој да испуни неку уговорну обавезу, вређа имунитет њенога посланика и т. д.). Репресалије су, дакле, једно, као што рекох, у међународном праву основано и *оправдано* насилно средство као реакција против једне очите и доказане правне повреде, да би се држава, која је такву неправду учинила, нагнала на сатисфакцију и на испуњење својих међународно-правних дужности.

Па да ли је Аустрија у случају, о коме је овде реч, имала у међународном праву основана разлога и повода, да се према нашој држави послужи репресалијама? *Очевидно није,* јер Србија није према суседној монархији апсолутно ништа учинила, што би се као нека, ма и најмања, правна повреда[1] могло квалификовати. То не треба још нарочито доказивати, јер ако би баш и стајало то, да се српско-бугарским уговором доиста „изиграва“ клаузула највећега повлашћења,[2] ипак би то само могло бити повод

[1] Чудно је, да је *Мартенс,* који се иначе одликује правничком прецизношћу у обележавању међународно-правних појмова и прописа, могао као потребну претпоставку и погодбу за оправдано вршење репресалија да означи „die Verletzung eines Rechtes oder *wichtiger Jnteressen,*“ што му *Даневски* с пуним правом замера и одбацује казујући: како су репресалије „отдѣльные виды насильственныхъ дѣйствій, къ которымъ прибѣгаетъ государство въ отместку за нарушеніе своего *права (а не „важныхъ интересовъ“* какъ полагаетъ проф. Мартенсъ).“ Несумњиво је утврђено у међународном праву да о репресалијама може бити речи само при повреди јаснога *права,* а никако при повреди некаквих важних *интереса,* који се не могу никако тачно дефинисати. Мартенс је, у осталом, сасвим усамљен са тим дометањем важних интереса уз повреду права.

[2] Што, мимогред буди речено, ниједна друга држава није пронашла, ма да су и друге државе имале са Србијом трговинске уговоре са истом клаузулом.

једној већ поменутој дипломатској расправи између Аустрије и Србије, а никако и доказ о некој већ намерно *извршеној* правној повреди; а још мање је ту могло бити говора о некој консумираној правној повреди, кад је Србија, као што смо већ видели, пристала, да српско-бугарски уговор не износи на решење Народној Скупштини, док не закључи трговински уговор с Аустро-Угарском, и кад је пристала на модификације у српско-бугарском уговору, које буду потребне према природи уговора с Аустро-Угарском. Да ту, дакле, још није могло бити речи о некој правној повреди, која би оправдавала употребу репресалија, то је јасно. У осталом и сама аустријска влада није ни покушавала да као разлог своме гажењу уговора и затварању границе наведе неку учињену јој правну повреду од стране Србије, него је цео тај свој поступак мотивисала оним својим већ наведеним бедним аргументом о — сточној зарази.

Уздам се, да сам показао да аустријска влада није била по међународном праву овлашћена на репресалије према Србији, и да је, према томе, доиста сасвим некоректно њен поступак, којим је изазвала субоб, назван репресалијама. Ту очевидно није могло бити говора о репресалијама, него о једном простом насиљу, о једној грубој повреди међународног права и његових принципа.[1] Познати

---

[1] Све то што сам горе у тексту навео показује, колико су наши листови и нехотично грешили, кад су, претресајући поступак аустријске владе, тако слабо пазили на то, да ли при расправљању деликатних међународних односа и питања може имати места једна журналистичка лежерност и непрецизност у изразима. Ту се мора познавати међународно-правна терминологија и техничко значење свакога израза, те да се свака ствар и појава тачно карактерише и крсти оним именом, које јој припада. Да је се на то пазило (како је требало), онда не би смо могли у нашим иначе веома озбиљним и добро редигованим органима читати н. пр.: како Аустрија према нама „прибегава *насиљу* и *репресалијама*," јер те две ствари не иду једна с другом, него су то два сасвим различна појма и начина поступања, који један другога искључују. Насиље је *злоупотреба* оних мера, које се под извесним условима могу вршити у име репресалија; очевидно се, дакле, не могу у исто време вршити и репресалије и — њихова злоупотреба, која се просто на просто зове насиље. Тако исто смо могли читати и то,

међународно-правни писац *Булмеринк*, у једном специјалном чланку о репресалијама, каже између осталога: *„Злоупотреба* се чини са репресалијама, кад се *под фирмом репресалија* врши *насиље,* да би се *преговарању* о једном с једне стране претендованом, с друге стране порицаном праву или захтеву *дао пресудни обрт*“.[1] Ова изрека тога уваженога писца, и ако је исказана још пре толико година, за чудо лепо и згодно служи за карактеристику овога најновијега поступања суседне монархије према нашој држави.[2]

како Аустрија води према нама *„политику репресалија“*. То је од прилике онако, као што је некад француски министар Шалмел — Лакур рекао, да се Француска и Китај налазе „en état de représsailles“, што је дало повода Ривијеру да каже: „и ако има појединих мера репресалија, међународно право не зна за неко *стање репресалија,* оно зна само за ратно стање.“ То је лепо казао и Гефкен у своме коментару уз Хефтера (§ 111, прим. под 4). Па као што нема некога „стања репресалија“, тако исто нема и не може бити неке „политике репресалија“, пошто су репресалије, као што смо видели, вазда са̀мо поједини међународним процесуалним правом ауторизовани насилни акти или мере, а не могу бити предмет и садржина неке нарочите политике, јер у самој ствари немају никакве везе с политиком. Из свега се види то, да се у нашим неправничким круговима под репресалијама разумева у опште нека пресија, неке насилне репресивне мере, без обзира на то да ли су оне у међународном праву основане или не. Међутим треба једном за свагда знати, да израз репресалије и не долази од reprimere (откуда долази пресија и репресија), него од речи reprendere. Друго је, дакле, једна на основу права јачега покушана и учињена пресија путем насилних мера, а друго су репресалије.

[1] *Bulmerinq*, art. Rerpessalien, Holtzendorff Rechtslexicon, II, 482.

[2] Све цивилизоване државе веома брижљиво пазе на то, да се служе репресалијама само онда, кад имају за то у међународном праву потпуно основана повода и разлога, те да би пред јавним мишљењем могле оправдати те своје насилне мере. Један пут се догодило, да се Палмерстон као енглески министар Спољних Послова 1850 послужио репресалијама према Грчкој без довољно оправдана разлога у познатој т. з. Пацифико-афери. Није потребно да овде причам у чему је била та афера, главно је то, да кад је енглеска влада тако насилно поступила против једне мале и слабе државе а без ослонца у међународном праву, онда је цело тадашње јавно мишљење било на страни Грчке и најжешће осуђивало тај насилнички енглески поступак. Што је најкарактеристичније, тај је поступак и у самој Енглеској изазвао

Налазим, да сам већ у довољној мери навео и разложио оно, шта је имало да се каже ради оцене српско-аустријског конфликта с гледишта међународног права. Ну ја ипак не мислим, да је овим, што сам ја у овоме чланку изнео, та свакако, бар за нас, занимљива тема потпуно исцрпена и да су тиме о тој ствари акти закључени; ја знам, да понека теза, коју сам ја овде поставио и с међународно-правног гледишта покушао да докажем и утврдим, може с тога истога гледишта да подлежи дискусији и да се о томе могу појавити и друкчија схватања. Главни ми је смер био, да о томе према принципима и прописима међународног права поведем реч и отпочнем дискусију, те да дам повода да се ствар што боље и свестраније расветли. Али ма колико да још може бити разнога мишљења у једноме спорноме питању, као што је н. пр. питање о Царинском Савезу и о погодби највећег повлашћења, ја ипак имам уверење, да из свега, што сам овде разложио, свакојако излази као несумњив резултат ово: да наша држава у целоме своме држању и поступању за време сукоба није прекорачила границе, прописане међународним правом нити се ма у чем огрешила о принципе и прописе тога права, а да је напротив Аустрија те принципе и прописе доиста безобзирно повредила. Србија и Аустрија стојале су као две парничне стране пред великим међународним форумом који се зове: модерна међународно-правна свест, представљена у јавноме мишљењу цивилизованих народа. Ма да је гроф Голуховски тврдио, да би смо или да ћемо ми пред Европом изгубити спор, ја напротив, на основу свега, што сам могао овде навести, сматрам, да наша држава сасвим спокојно може стати пред тај трибунал, имајући поуздано уверење, да ће пред њим Аустрија — изгубити парницу.[1]

веома живу препирку и критику, па је чак и Горњи Дом то противправно варварство осудио. И данас се још у свима књигама о међународном праву та Пацифико-афера нарочито помиње као пример једне злоупотребе репресалија, дакле бруталне повреде међународног права.

[1] Морам овде да поменем нешто, што се појавило у нашој штампи и што би могло да се схвати као неки доказ, да Аустрија не би изгу-

А сад би, после свега овога, било на реду да изведем ону у наслову поменуту „лекцију за будућност“, дакле „наравоученије“ (морал) из целе ове фабуле. То ћу учинити у наредном броју овога часописа, у засебном чланку.

Гига Гершић.

била парницу. Наши су листови, наиме, тврдили, да је наша влада својим држањем у целој овој афери *изазвала* конфликт и *затварање границе*. Из тога би излазило да Аустрија, није изазвала ни заоштрила конфликт у тако акутном облику, него да је то учинила наша влада и да је Аустрија, као *изазвана*, могла имати право да затвори границу код још жива трговинског уговора и противно његовим одредбама. Ја налазим да је таквим извођењем и тврђењем у критици владина рада и држања надбачен сам циљ и смер те критике, те је не само осуђен владин рад него се у жестини борбе и полемике та осуда потенцирала чак и до нехотичне одбране и правдања аустријског поступања и држања. Мени овде није место ни задатак да се упуштам у оцену основаности те критике, него само према ономе, што сам се у тексту трудио да докажем, морам да констатујем, да неко може наћи, да владин рад заслужује критику и осуду, да у њему није било одређена правца ни доследности и т. д., али се, по моме тврдом уверењу, не може никако доћи чак и до таквога закључка, да је наша влада својим држањем *изазвала* конфликт, па и — затварање границе. У целоме држању наше владе Аустрија није никако могла наћи међународним правом оправдана повода за царинске репресалије у облику затварања границе, па чак и за забрану транзита! *На то* она није била никако *изазвана*.

О ОДГОВОРНОСТИ КУПАЦА

ЗА НАКНАДУ ШТЕТЕ КОД ЈАВНИХ ПРОДАЈА

Питање о одговорности купаца за накнаду штете код јавних продаја услед неполагања куповне цене више је компликовано, него што на први поглед то изгледа. Пракса судска још није створила једнакост у својим одлукама, и нема изгледа да ће се то моћи постићи. Поједини моменти, који с овим питањем везе имају, такви су, да је за праксу доста тешко да одреди тачну квалификацију ове одговорности.

Па не само у практичној примени на конкретне случајеве, већ и са теоријске стране, у начелу, тешко је одредити: какву одговорност за накнаду код купаца треба утврдити. Третирање тога питања врло често одводи на други терен, и закључци не само да се не показују као тачни, већ у више махова долазе у сукоб са правичношћу, која треба да је подлога и даљи основ и теоријама и законима и пресудама.

Дискусија, коју спорна тема ствара, треба да покаже одређен закључак. Она има да изближе одреди правну природу купчеве одговорности и да детаљније изнесе факта, из којих ће се саставити одлука, да ли код јавних продаја тражбеном праву на накнаду одговара *проста* или *солидарна* обавеза купаца.

Рефлексије, које ћемо овде изнети, имаће искључиво да констатују, да ли одредба § 804 грађанског законика, у којој је у начелу реч о солидарној одговорности за нак-

наду штете, има примене и на одговорност купаца на јавним продајама; па зато ће бити наш једини задатак, да изближе одредимо правни круг оних факата, које ова одредба у примени има да обухвати.

I

У највише случајева судови третирају ово питање по тужби заложних поверилаца. Њихово тражбено право јавним продајама обично остаје неиспуњено, а услед ниске цене редовно се осећа и дефицит у наплати, ако продаја заложеног имања дуже траје, или се више пута обнавља. Тада се обично јављају диференције у продајним ценама, и настаје питање: како ће се те диференције изравнати и у корист заложног повериоца дефицит накнадити Потпуно је појамно, да купци треба ово да учине, али сада треба одредити обим њихових обавеза и правни круг докле се њихова одговорност простире и одакле настаје. Потребно је, дакле, одмах утврдити тачно моменат, који заснива тражбено право заложног повериоца на накнаду, а тако исто одредити моменат, када се ово право, као одређено правно потраживање, према купцу може да реалише и када се у корист повериоца овлашћење законско за тужбу јавља.

II

Питање о постојању саме штете у пракси није спорно. Код јавних продаја штета је позната и састоји се у диференцијама цена̂. У спору се нарочито не мора доказивати, већ се сматра да је утврђена, чим се докази о постојању диференција̂ изнесу.

Оваква судска пракса не ствара нов поступак, већ декларира оно стање, које су купци, објављујући цене на продајама, са̂ми у погледу вредности имања створили, и на тај начин, својом личном радњом, одредили унапред, пре спора дефицит, који је за повериоце, услед неполагања излицитиране цене, у имаовини наступио.

Питање, дакле, о самој штети није спорно, али је спорно то, која ће се диференција узети као вредност штете у конкретном случају према купцу, који тужен буде?

То питање већ прелази у питање о квалификацији одговорности купчеве за штету и одмах изазива компликације, које су с њиме скопчане. То ће се нарочито јаче истаћи, ако је било више продаја са различним диференцијама у појединим ценама. Питање ће бити, за коју диференцију поједини купац има да одговара? Да ли је његова одговорност искључиво условљена и везана за диференцији, која је настала одмах после продаје на којој је он — купац — био, или ће се његова одговорност проширити и на доцније диференције и завршити на оној диференцији, која је створена између највише и најниже цене, или између цене на продаји код које је он — купац — био и цене која је последња била и од стране последњег купца власти и положена?

Питање је, да ли ће први купац, који је понудио 1000 дин., одговарати за диференцију од друге цене од 800 дин., или од треће и власти положене од 500 дин.? Да ли, дакле, он одговара за 200 дин., или одговара за 500 динара, и да ли у другом случају солидарно са другим купцем одговара за свих 500 дин., или само за 300 дин., а за остатак у 200 дин. просто, као део његов у штети? На коју се од ових цена односи његова обавеза, каква је ова обавеза и коју од ових диференција обухвата правно потраживање оштећеног поверноца?

III

Штета се увек јавља као последица личне радње услед повреде уговора или повреде законске дужности. Први случај претпоставља утврђен облигаторни однопај, чија повреда ствара право на накнаду у корист овлашћеног лица, док други значи постојање недопуштеног дела, којим се тражбено право у корист оштећеног лица заснива (чл. 541, 570 и 930 црногорског имовинског законика).

Тражбено право на накнаду штете у првом случају је модификација досадашњег права по уговору, а у другом представља ново право, које се јавља као последица попиштеног или повређеног права оштећеног лица.

Код јавних продаја први случај постоји, јер се јавља

повреда облигаторног одношаја који се састоји у обавези купца да се куповна цена положи (§ 641, 652 грађанског законика и § 483 грађанског судског поступка). Таква његова обавеза истиче из правног одношаја, који је настао учешћем купца у надметању, а сам облигаторни однос засновао се кад је надметање престало и надметачу имање за одређену цену уступљено. Купац је тада закључио уговор куповине, код кога другу уговарајућу страну представља за сопственика, по законском овлашћењу, представник државне власти, која је по закону овлашћена да продаје у корист поверилаца врши (§ 462, 464, 466 и 489 грађанског судског поступка). У теорији се сматра да је државна власт само заступник дужника, чије се добро продаје.

Начин вршења оваквог уговора одређен је законом и његовим диспозитивним одредбама. Уговор овај има само да се испуни. Испуњење његово има да се изврши без икаквих модификација и приговора. Купац има да положи куповну цену и да имање од власти прими. Изостанак куповне цене изазива изузетак у правном дејству, јер ствара у корист државне власти овлашћење, да се уговор за раскинут сматра и да се на штету купца, а у корист поверилаца, нова продаја одреди. Одредбе законске (§§ 481, 483 и 484 грађанског судског поступка) утврђују овакав начин извршења уговора и износе разлику између приватних и јавних продаја. Постојање законске одредбе у корист државне власти, да је уговор раскинут самим тим, што цена у одређеном року није положена, чини, да се код јавних продаја, после рока, према купцу не тражи испуњење уговора, које правно дејство код уговора редовно има да наступи, већ се, услед изостанка куповне цене, у смислу § 484 грађанског судског поступка и § 553 грађанског законика, одмах, услед повреде уговора, ствара одговорност за штету и одређује нова продаја. Изостанак куповне цене чини, да је уговор одмах по закону раскинут, а повреда уговора као кривица заснива тражбено право, у корист сопственика или заложног повериоца, на накнаду штете-као замену старога права по уговору.

IV

Тражбено право на накнаду јавља се у моменту када је повреда облигаторног одношаја извршена. Код јавних продаја, ово се право појављује чим истекне рок за полагање куповне цене и наступи законско овлашћење за одређивање нове продаје (§ 484 грађанског поступка). Тај моменат ствара у корист овлашћеног лица само право на накнаду, али да ли ће се ово право моћи у конкретном случају реалисати, зависи од момента, када настаје законско овлашћење да се тужба поднесе. Тај моменат код јавних продаја настаје тек када се изврши и постане стална нова продаја и покаже се диференција у продајној цени, јер тек тада и фактичка штета постоји, која се у облику одређеног материјалног правног потраживања према купцу може истаћи.

Овај моменат, који ствара могућност тражбеног права овлашћеног лица на накнаду штете, од пресудне је важности за расправу спорног питања, јер је његово правно дејство:

1., што код јавних продаја одређује почетак застарелости за накнаду штете из § 939 грађанског законика, и

2., што одређује правну природу ове тужбе и искључује солидарност купаца за накнаду, износећи просту обавезу њихову као предмет тражбеног права за накнаду штете.

V

Да ли једно тражбено право на накнаду штете има као предмет солидарност обавезе, или ова недостаје, а као предмет се јавља проста обавеза, — питање ово третира се по моменту, када настаје правни факт, који ово тражбено право заснива. Код јавних продаја, овај се факт увек састоји у повреди облигаторног одношаја услед изостанка куповне цене. Повреда ова представља правни разлог за штету, коју доцније диференција у ценама покаже. Колика ће штета бити, зависи од тога, колика ће се диференција појавити. Покаже ли се дифиренција, поверилац одмах има права да ову разлику у ценама за себе

тражи као штету. Тражбено право, које се јавило услед изостанка цене, сада је, после друге продаје, добило одређену форму, у облику правног потраживања за диференцију.

Поверилац или сопственик не морају да чекају на то, да ли ће се ова друга цена положити. Употреба њиховог права од тога не зависи, јер постоји правни факт, који кривицу купца представља, и постоји диференција, која по самом закону обележава одређену штету и дефицит у имаовини повериоца. Тужба се, дакле, већ тада може подићи противу ранијег купца, јер је штета у диференцији цене позната. У том моменту постоји само радња једнога купца, који је штету изазвао, и та радња за ово лице и има просту обавезу као предмет правног потраживања за накнаду.

Овлашћено лице не мора да чека да се куповна цена власти и положи, па да штету тражи. Његова се тужба јавља чим се прва диференција у цени покаже. За успех такве тужбе постоје сви услови, и зато се тада има и поднети, јер од тога дана и застарелост такве тужбе почиње тећи, пошто је у томе моменту правно могуће тражити испуњење обавезе за накнаду (§ 939 грађанског законика).

VI

Постојање овакве тужбе у овом моменту и законско је и правично је. Диференција у ценама већ представља штету и даје овлашћење власти, да у корист сопственика или повериоца из вишка кауције одмах исплати диференцију, у колико вишак достиже, а за остатак постоји одговорност купца, ако се штета у спору буде тражила. Такво овлашћење власти изречно даје одредба § 481 грађанског судског поступка.

Сем овога, на штету купца постоји и законско овлашћење, да се у случају ако доцнија продаја буде повољнија, вишак не даје купцу на чију се штету имање продаје, већ сопственику или повериоцу. За ово право постоји изречна одредба, § 485 грађанског судског поступка.

Ове две законске одредбе јасно показују, да је оштећено лице овлашћено да не чека на полагање цене од друге продаје, нити да своје право на накнаду везује за цену на другој продаји, већ да одмах тражи накнаду диференције између прве и друге цене, чим је цена на другој продаји нижа била а кауција купчева мања од показане диференције; а тако исто одредбе ове показују, да се употреба овог права не везује за трећу и даље наредне продаје, јер и вишак, ако се покаже, никако ни једном купцу не користи, услед чега су и доцније продаје потпуно индиференте за одговорност ранијих купаца за накнаду диференције.

Нарочито одредба § 481 грађанског судског поступка, у којој се текстуално наређује да ће се „кауција употребити на измирење трошкова око нове продаје *и штете, ако штете буде, што би се на новој продаји добила цена мања,*“ јасно потврђује мишљење, да се одговорност купца везује само за диференцију која се на наредној продаји буде показала, и да су све остале диференције за његову одговорност равнодушне, јер су последице радње и кривице других лица (§ 800, 801 и 810 грађанског законика).

Мишљење ово и правично је, јер би иначе увек могло бити неправедног богаћења на штету другог, чим се одговорност једнога купца везује не само за диференцију коју је он неполагањем цене изазвао, већ и за остале диференције, које су се јавиле као последице туђе радње и доцнијих продаја. Ово се нарочито јасно увиђа кад се изнесе, да ранији купац има права да полаже цену све док се друга продаја не сврши, и тиме отклони своју одговорност за штету (§ 484 грађанског судског поступка). После тога, чим је продаја остала стална, ово његово право по закону престаје, јер настаје обавеза другог, трећег и осталих купаца да то учине, услед чега је он ван законске могућности да доцнију диференцију, ма коју, отклони. Кад пак то стоји, онда се његова одговорност може везивати само за ону диференцију, коју он може да отклони, а не и за остале, које су ван његове власти, па зато се одговорност и не може односити на доцније диференције, већ ис-

кључиво на једну диференцију, која се, услед изостанка куповне цене од његове стране, показала и створила дефицит у имаовини оштећеног сопственика или повериоца.

VII

Солидарност, ни активна нити пасивна, никад се не претпоставља. Она мора изречно да буде уговорена или законом предвиђена. Изузетак се јавља само у случају који закон допушта. Принцип овај важи како за уговорну тако и за законску солидарност.

Тако је по француском грађанском законику (§ 1202); црногорском опште имовинском законику (§ 556, 563 и 938); а такво се значење даје и одредби § 891 аустријског грађанског законика. Тако је и по нашем грађанском законику (§§ 545 и 804).

У погледу накнаде штете може да постоји солидарна законска обвеза (§ 804 грађанског законика; § 1301, 1302 и 1303 аустријског грађанског законика), али за ову пасивну законску солидарност треба заједничко дѐло одговорних лица (чл. 570 и 572, црногорског имовинског законика).

Одредба § 804 грађанског законика не предвиђа солидарну одговорност за више објективних деликата, већ одговорност за једно дело, једну радњу, која се услед ранијег договора или споразума може у субјективном погледу не једном већ множини лица правно у одговорност уписати. Она предвиђа солидарност за штету више лица, која се јавља као последица једног истог дѐла или радње, односно једне повреде законске дужности, и редовно има примене код радња, које су по природи својој чешће кривични а ређе грађански делікти, и за то примена ове солидарности недостаје код штета услед неизвршења уговора, ако солидарност самим уговором није предвиђена.

Примена § 804. грађанског законика наступа дакле само у случају једног недопуштеног дела — кад је радња, која је штету изазвала, заједничко дело одговорних лица. Заједница ова увек претпоставља споразум и пристанак лица да се радња изврши, јер се тек тада дело, које се јавља као правни разлог за одговорност и накнаду, свима

њима може правно урачунати. Изузетно може ова солидарност и без ранијег договора наступити, али и то тада, када су радње, које су разна лица извршила, директно имале за последицу исти правни факт, за који се штета везује (на пр. кад два лица пуцају без ранијег договора и убију трећега); као што и у случају када је штета кулпом проузрокована, солидарност постоји, и то само тада, ако се тачно не може да одреди удео појединих учесника у радњи, која је произвела оштећење, те се и део одговорности за штету тачно не може да израчуна и утврди (§ 1302 аустријског грађанског законика).

Код одговорности купаца за диференцију свега тога нема. На првом месту правни разлог за одговорност њихову представља повреда облигаторног одношаја, који је уговором о куповини заснован, а неполагањем куповне цене повраћен. Постојање каквог недозвољеног дела које би имало за последицу повреду законске дужности чисто јавног карактера, каква се у одредби § 804 грађанског законика редовно замишља, код јавних продаја не постоји. Изостанком куповне цене, купац вређа директно имовински круг сопственика имања или поверилаца за диференцију која се доцнијом наредном продајом показала. У том моменту постоји дакле повреда једне обавезе из уговора, услед које се одмах јавила једна одређена диференција у у имаовини сопствениковој или повериочевој. Та се диференција може одмах тражити. То је у интересу и повериоца и сопственика и купца. Доцније куповине, после показане прве диференције, немају никакве везе са ранијом куповином. Оне представљају засебне повреде и имају за накнаду засебне диференције. Овакве доцније диференције немају никакве правне везе, нити стоје у ма каквом правном одношају са ранијом диференцијом, да би имале исто правно дејство. Оне не стоје ни у каквој вези са последњом куповином, код које је цена положена, нити постоји ма какав однос између појединих куповина и диференција, а нарочито немају никаквог равног утицаја на ону диференцију, која се показала после нове диференције у разлици највише и најниже цене, која се обично као штета у спору тражи.

Таква диференција није последица *једне* повреде. Она се јавља као последица две сасвим оделите повреде, које произилазе из двеју засебних радња разних лица. Ту не постоји ни заједница правног узрока, јер постоје засебна правна факта, која формирају засебно тражбено право за накнаду, као модификацују права по закљученом уговору о куповини продатог имања.

Солидарност дакле купаца за штету за највећу диференцију не постоји, јер нити је законом предвиђена, нити је таква диференција последица једне радње њихове.

За законску солидарност одредба § 804 грађанског законика тражи једну недозвољену радњу више лица. Ако су ступњи њихове кривице једнаки, солидарност је ван спора. Ако су напротив неједнаки, солидарност постоји само онда, ако се не може да одреди учешће њихово у заједничкој радњи, те се и обим одговорности за накнаду тачно не може за свакога да утврди, који случај редовно бива само када се штета догодила услед непажње више њих.

Тај случај није код јавне продаје. Ту су повреде друге врсте, које одмах заснивају тражбена права са познатом и тачно одређеном диференцијом. Правно потраживање за накнаду може се одмах изнети противу одређених лица, и оштећени може одмах тражити диференцију као накнаду дефицита у својој имаовини.

Принцип да је одговорност лична и да за туђе дело нико не одговара и овде потпуно важи. Одредба § 810 грађанског законика, која искључује одговорност за туђа дела, важи и у случају примене § 804 грађанског законика, јер обе износе одговорност за личну радњу обвезаног лица.

VIII

Пасивна солидарност ствара јединство обавезе више лица, али само у једној радњи којој је предмет дуг, услед чега постоји објективно само једна обавеза, која се пуноважно у корист повериоца може од сваког дужника тражити. Пасивна солидарност за свој предмет увек има једну исту радњу више лица. Као предмет обавезе постоји иста ствар и дужници су за исту ствар, радњу или дело обвезани

(§ 545 грађанског законика; § 891 аустријског грађанског законика; члан 1200 француског грађанског законика; члан 937 црногорског имовинског законика). Ти законици не праве разлику између савршене и несавршене солидарности. Принцип да се дугује једна радња мора остати неповређен за примену солидарности. За употребу пак овога принципа законске солидарности увек се изискује заједничко дело, које је засновало заједнички правни факт, из кога се тражбено право на накнаду јавило.

Такве солидарности нема код купаца на јавној продаји, чак кад би се и допустило да се одредба § 804 грађанског законика не односи само на штету услед недозвољених дела, већ и на штете, које и из других правних факата наступају. Свака куповина на јавној продаји представља самосталну радњу, а сваки изостанак куповне цене изазива самосталну повреду правнога одношаја, створеног куповином, која повреда никакве везе нема са доцнијим куповинама, из којих су потекле засебне доцније повреде и засебне доцније диференције, које штету представљају. За то не постоји једна радња као узрок штете, већ постоје толико самосталних обавеза, колико је било куповина, услед чега тражбено право на накнаду има за свој правни основ онолико радња којима је предмат дуг, колико је куповина било, а не једну радњу. То све чини да се не јавља јединство у обавези, на основу чега се и правно потраживање може одмах према свакоме купцу употребити за ону диференцију у цени, коју је његова куповина изазвала и показала.

* * *

Резиме ових разлагања своди се на ове закључке:

Тражбено право на накнаду штете код јавних продаја за свој предмет има просту обавезу купаца, која произлази из повреде облигаторног одношаја заснованог куповином.

Диференција између две цене представља разлику и тачно одређену штету. Сваки купац одговара за своју диференцију, и свака диференција представља самосталну обавезу. Диференција се свака може и треба одмах као на-

кнада штете да тражи. На случај да се накнада тражи кад се продаја оконча и цена власти положи, сваки купац одговара у обиму своје диференције у погледу вредности која се као штета показала.

Солидарност у обавези купаца за накнаду штете код јавних продаја не постоји. Примени одредбе § 804 грађанског законика нема места, јер се такав случај овом одредбом не обухвата.

Ова излагања имала су једино сврху да обрате пажњу на једно питање, које се у пракси врло често јавља и за чије решење треба желети једнакост у судским одлукама.

Мишљење наше може бити и да је слободно, негде нетачно, чак можда и индивидуално, али се оправдава искључиво жељом, да се о њему и туђа реч чује.

Михаило Тадић,
председник првостепеног суда
за варош Београд.

ском, Србија се јако огрешила о опште међународно правило, освештано и практиком и теоријом, које је вековима служило за регулисање консуларних односа између хришћанских и нехришћанских држава. Једна од најзначајнијих последица тога традиционалног правила јесте једна врста позитивне и негативне *сервитуде*, која је санкционисана како капитулацијама тако и међународно-правним обичајима, и по којој: Турска не сме, с једне стране, да подвргава Европљане јурисдикцији својих судова; а с друге стране мора да трпи на својој територији функционисање консуларних судова које су организовале извесне хришћанске државе. Независне хришћанске државе гледале су у том правном факту најјачу гарантију Хришћана од фанатизма, пристрасности и опште интелектуалне и моралне инферпорности Нехришћана. Познато је да се капитулацијама могу користити не само поданици оне хришћанске државе у чију корист постоје капитулације, него и други Хришћани који нису њени (а нису ни турски) поданици. На пример, Швајцарци, да би избегли турско правосуђе, могу се обратити за заштиту француским консулима (на основу члана 38 капитулације од 1740 године); они се могу, ако им је воља, позивати и на заштиту Немачке и Аустрије, пошто су и ове државе добиле, простом клаузулом *најповлашћеније нације*, исте привилегије које се налазе и у капитулацијама датим Француској.

Колико независне хришћанске државе полажу на режим капитулација и с коликом се упорношћу труде, да одрже главни принцип неокрњен према Турској, показује нам и скорашњи пример с Грчком која је на послетку, после дугих преговора, успела да добије од Турске капитулације или нешто сасвим приближно томе. И данас све европске државе, изузевши Србију и Бугарску, користе се режимом капитулација у Турској. За Бугарску није ни чудо, пошто није потпуно суверена држава. Ја не кажем да је Србија могла добити све повластице које проистичу из капитулација; али требало је, ради што веће гарантије наших држављана, јасним и категоричким одредбама у консуларној конвенцији обезбедити потпун имунитет нашим консулима у Тур-

ској и утврдити да турски судови могу само у присуству једног чиновника српског консулата (и његовог драгомана) решавати грађанске, трговачке и кривичне спорове који би се тицали српских држављана. Ако није било могућно добити од Турске такве уступке, онда није требало ни закључивати конвенцију овакву каква је.

Главно тежиште Турске, кад је склапала консуларну конвенцију са Србијом, било је у томе да се Србији не призна ни један уступак, ни једна привилегија, ни једно право, које имају остале хришћанске државе *на основу капитулација*. Та тежња провејава кроз све одредбе поменуте конвенције. Њом је Турска управо хтела да добије, бар према Србији, изречну и несумњиву негацију изузетног режима капитулација, и да, бар са Србијом, склопи једну конвенцију на основу општих међународних принципа, којима се служе хришћанске државе међу собом за регулисање консуларних односа. У томе је Турска потпуно успела. У нашој консуларној конвенцији ми видимо само написмено изложене и дефинисане опште међународне одредбе, које су свуда познате и примењене *па ма и не биле уговорно утврђене*, јер су довољно санкционисане правном теоријом, међународним обичајима и практиком. Таква конвенција могла се направити са свима другим државама, само не с Турском. Њоме ми не само да нисмо ништа добили, него смо се чак и формално одрекли нечега на што смо могли, као хришћанска држава, претендовати. У недостатку ове конвенције, наши консуларни односи према Турској, у *најгорем случају*, управљали би се по општим принципима међународног права, дакле, управо овако исто, и у начелу и у детаљима, као и данас кад имамо конвенцију. Једном речи, поред конвенције ми смо као и без конвенције. То ћемо доказати кратком анализом појединих ставова те конвенције, а то утврђују и многи примери из праксе.

На првом месту, свеколика база конвенције је у одређивању положаја консула. С турске стране одмах се види главно тежиште: не дати српским консулима ни у чему изузетан положај. У самом *преамбилу* конвенције форму-

лисан је основни принцип свих даљих одредаба, који с наше стране није требало никако усвојити, а који се састоји у речима: *„на основу потпуне узајамности“*. Те је речи требало изоставити.

Турска је нарочито пазила да српским консулима не призна никакво право на изузетан положај, који имају консули осталих хришћанских држава, и да овом конвенцијом — и за будућност — утврди потпуну негацију таквога права. Зато је и преамбил врло вешто смишљен, термини и ставови с прецизношћу су бирани и састављани, текст одредаба је тако удешен да се на крају потире оно што се у почетку привидно даје, — а све је, на крају крајева, крунисано једном врло лукаво придодатом декларацијом, да би се њоме сваки траг изузетног режима (имунитета, права и привилегија) несумњиво и бесповратно поништио.

Да бисмо што јасније представили положај српских консула у Турској и турских у Србији, према одредбама ове конвенције, треба поменути разлике које постоје — у погледу положаја и атрибуција консулских — између општег међународног режима, који вреди за хришћанске државе, и специалног режима, који вреди за нехришћанске државе.

По општим међународним принципима, као и по обичајима и традицијама европских држава, фикција екстериториалности не постоји у корист консулâ, пошто они нису политички *представници* земље која их поставља, те стога се и разликују, у погледу имунитета и привилегија, од дипломатских представника. Консулима се обично признаје само *лична неповредљивост* (осим случаја преступа) и *неповредљивост архивâ и канцеларијâ*.

По изузетном режиму који вреди за нехришћанске (некултурне) државе, па дакле и за Турску, консули су, у погледу имунитета и привилегија, потпуно изједначени са дипломатским представницима. Поред апсолутне личне неповредљивости, као и неповредљивости архиве и канцеларија, консули свих хришћанских држава у Турској имају и *неприкосновеност стања*, као и све остале привилегије које имају политички представници држава.

Положај српских консула у Турској одређује се чланом 6 консуларне конвенције, и ево како:

„Генерални консули, консули, вице-консули и консуларни агенти као и канцелари и секретари, уживаће *на основу узајамности*, у територијама обеју страна уговорница, односно својих личности, звања и станова, слободије, привилегије и имунитете који се признају консуларним званичницима истог чина других држава, *разуме се у колико се то не би косило са одредбама ове конвенције*".

На први мах изгледа, да се и нашим консулима признаје изузетан положај који имају консули других хришћанских држава у Турској; али најповршнија анализа тога члана показује да је то признање сасвим привидно. У ствари, наши консули у Турској имају само она права која имају и турски у Србији. То је очевидна и фатална последица клаузуле *„на основу узајамности"*. Турски консули у Србији не могу се позивати ни на какав изузетан режим, из простога разлога што такав режим у Србији не постоји ни за једну државу, јер Србија није земља капитулацијâ. Према томе, ни српски консули у Турској не могу се позивати ни на какав изузетан положај који немају турски консули у Србији, па дакле ни на привилегије и имунитете који се признају консулима других држава у Турској, јер би се то *„косило са одредбама ове конвенције"*. Те одредбе о којима је реч у последњем ставу чланка 6, врло су јасно прецизоване у првом параграфу декларације. Изузетан положај (привилегије и имунитети) европских консула у Турској, који се чланом 6 тобоже признаје и српским консулима, последица је, као што је познато, ванредног режима капитулација; пошто се, према првом параграфу декларације, српски консули не могу *ни у чему* позивати на тај ванредни режим капитулација, они не могу имати ни привилегије ни имунитете које имају консули других држава у Турској. То је јасно.

Кад би се у горе наведеном члану 6 изоставили подвучени пасуси, нарочито клаузула о реципроцитету, онда би се, на основу тако промењене редакције тога члана, још и могло тврдити да српски консули имају

неку врсту изузетног положаја у Турској, или бар да нису, по правима, привилегијама и имунитетима, потпуно изједначени са турским консулима у Србији.

Дакле, као што се види, положај српских консула у Турској одређује се *„искључиво принципима европског међународног права“*. То потврђује правна интерпретација конвенције. То је потврдила и турска дипломатска аргументација поводом прошлогодишњег битољског инцидента. Свако друго тумачење било би противно декларацији која је придодата конвенцији. Та је декларација, и по својој садржини и по својој политичкој тенденцији, јединствена у аналима европских међународних аката.

Д-р М. Спалајковић.

(свршиће се)

ДА ЛИ ЈЕ ПОТРЕБНО ЗАКОНОДАВНО ОБЈАШЊЕЊЕ

ЧЛ. 50. И 51., У ВЕЗИ С ЧЛ. 49. ЗАКОНА О НЕПОСРЕДНОМ ПОРЕЗУ

Г. министар Финансија поднео је Народној Скупштини предлог за законодавно објашњење десет чланова нашег закона о непосредном порезу. Ми ћемо се за сада задржати само на, у наслову истакнута, три члана, остављајући да о осталим члановима проговоримо доцније.

Но пре но што бисмо приступили томе послу не можемо да пропустимо а да не скренемо пажњу на једну неупутност, која се је од неког времена одомаћила у нас. А то је што се намерно избегава да се предлози за објашњење појединих законских прописа подвргавају оној процедури, која је и Уставом и законом о скупштинском пословнику прописана за све законске предлоге. На име, не тражи се мишљење Државног Савета нити се такви предлози два пут читају у Народној Скупштини. А међутим неподељено је мишљење да аутентично објашњење има снагу и важност закона, те према томе мора одговорити свима погодбама које важе за закон у опште.

Сем тога законодавном тумачењу има места само онда, кад је какав законски пропис заиста тако написан да може дати повода разном доктринарном тумачењу при његовој примени у конкретним случајевима. То што је каква виша инстанција, у овом случају Државни Савет, у ранијој својој пракси друкчије поступила, — а данас међутим стално стоји на правилном становишту, — не може бити повод за објашњење, јер треба узети у обзир, да тај ранији по-

ступак није толико ресултат нејасности самих законских прописа, колико што је и сам Државни Савет тада подлегао утицају Plusmacherei-а, од кога поодавно болује наша Финансијска Управа.

Налажу ли пак порески државни интереси да се уведе друкчији поредак и извесни порески обвезници јаче оптерете порезом, онда треба изменити дотичне прописе пореског закона а никако садашњим прописима давати објашњење, ма оно било и законодавно, које се не слаже са њиховим духом.

Међутим ни то овде не стоји. Јер наши порески обвезници у опште, а они из чланова 50 и 51 на по се, преоптерећени су државним дажбинама, неки више неки мање. Наш систем непосредних пореза, ни у самом свом почетку, са мањим пореским ставовима за извесне пореске облике, није одговарао нашим економским и друштвеним приликама, а још мање водио довољна рачуна о правичности. Данас је то све мање случај, јер је тај систем нечувено честим изменама и допунама у толикој мери изопачен, да можемо без претеривања рећи *да наш народ у пореској преоптерећености нема парњака, не међу потпуно просвећеним народима, него ни међу народима мање просвећености.*

И у место да се што пре и што озбиљније приступи великим пореским реформама на рационалној основи, прибегава се законодавном објашњењу. Једини циљ који се тиме постиже, то је да се пуне државне касе; принцип пореске правичности ту је сасвим споредна ствар.

* * *

Члан 51 закона о непосредном порезу гласи: „Код радња и занимања, која сваке године полажу јаван рачун о своме раду, закључни рачуни добитка и губитка, на дан 31 децембра минуле године, одобрени годишњим скупом, биће меродавни за одређивање пореза на чисти принос у текућој години.“

Предлогом се тражи да се тај члан објасни овако: „Код новчаних завода и осталих акционарских друштава,

приликом изналажења чистога приноса за порезивање не треба одбијати од бруто приноса и суме издате на тантијему, порезу, суме дотиране резервном или другим фондовима, пошто све те суме не улазе никако у ред трошкова из тачке в. члана 49 закона о непосредном порезу.“

У оправдање тога објашњења наводи се „што је законодавац, приликом сваке измене у закону о непосредном порезу, остајао на томе земљишту, да у трошкове завода не треба рачунати и тантијему и суму плаћеног пореза, као ни суме дотиране фондовима....“, па је тако учинио доносећи члан 50, који данас важи.

Напоменувши узгред да не разумемо зашто су изостављене дневнице, кад за њих важи све што и за тантијеме, да видимо, да ли је овакво правдање предложеног објашњења разложно.

По нашем мишљењу оно је далеко од тога. Јер не треба заборавити да је наш порез на радње, као и сви остали облици наших пореза на принос, све до измене од 15-I-1901 године био *порез на бруто принос*. У закону о порезу на зараду од 14 јануара 1900 то је изречно казано. Тек дакле законом од 15-I-1901 порез на радње, изузетно од осталих пореза на принос постао је *порез на чист принос*. И онда с каквим се правом поређују и желе да изједначе порези са сасвим разним основицама за разрез? Управо тежња да се што више приближи равномерности у оптерећивању порезом, — јер је равномерност врло важан постулат најглавнијег пореског начела: правичности, — и определила је нашег законодавца да напусти при оптерећивању радња *бруто принос* и усвоји оптерећење по *чистом приносу*.

Предлагати сада да се извесне позиције, које се нема спора јављају као трошкови код радња, којима је дужност сваке године да полажу јаван рачун о своме раду, не одбијају у будуће при порезивању тих радња, из разлога што то није чињено под владом ранијих закона, значи негирати да постоји у основи разлика између тих ранијих закона о порези на радње и данашњег. То не може ништа друго значити него водити рачун искључиво о мно-

гим „државним интересима“, а интерес пореских обвезника са свим запоставити, што једна мудра Финансијска Управа никад не сме чинити.

Но да видимо да ли су тантијеме, плаћени порез за ранију годину и дотације фондовима неоспорно трошкови, као што то ми тврдимо, или нису, као што се тврди у предлогу.

И у науци и у пракси освештано је правило да се „под трошковима разумеју сви они издаци који се не чине ради одржања свога живота и на своје задовољство, већ на прибављање, обезбеђење и одржање дохотка, односно приноса.“[1]

Па кад је тако, и кад тантијеме дају акционарска друштва као награде за бољи, марљивији и интензивнији рад, чија се последица огледа у већој заради тих друштава, онда зашто оне не могу бити уврштене у ред њихових трошкова, пошто су за њих чисти издаци!

У мотивима предлога за објашњење члана 51 то се тумачи тиме „што тантијеме нису ништа друго до награде“ које се дају тек на крају године, а не морају се дати. Такви разлози не могу да издрже озбиљну критику. Јер, пре свега, да ли је издатак какав учињен у почетку, у средини или на крају године, то ни најмање не мења његов карактер трошка, као ни то да ли се он стално понавља или се само једном јави. Даље, немамо ништа против тога да се тантијеме сматрају за награде, то оне и јесу у ствари. Но тиме се ништа не доказује у прилог учињеном предлогу, јер и плате су награде, па ипак ником неће пасти на ум да их призна за трошкове, — а држећи се строго логике у мотивима и то би се могло оспорити.

Ако би се тантијемама као наградама оспорио карактер трошкова, онда би се тако исто, са истим правом могло то оспорити и наградама које друштва акционарска издају адвокатима за вођење спорова, или стручним књиговођама за преуређење књиговодства и т. д.

---

[1] *Dr. J. Jastrow:* Preusisches Steuerbuch. Писац је наставник Берлинског Универзитета.

Најинтереснији је аргуменат да се тантијеме дају *добровољно*, „дакле се не морају дати“. Као да је та добра воља од утицаја на њихов карактер трошка, а не њихово постојање. И као да се оне могу и не дати, наравно под претпоставком да има чисте зараде, кад их сви статути предвиђају.

Нема спора да су тантијеме за друштва, која их дају *њихов трошак*, а за оне који их примају *њихова лична зарада*. И кад је тако, онда и логички и по духу нашег закона о непосредном порезу тантијеме као издаци — трошкови — за акционарска друштва морају се одбити од добити при порезивању тих друштава, *а порезати порезом на принос од личног рада код оних који их примају*. То је једина могућна солуција тога питања, ако се хоће закон да поштује.

Но да би смо још боље расветлили ствар са порезивањем тантијема, ми ћемо поставити ово питање: кад би по нашем закону о непосредном порезу и држава била дужна да плаћа порез на принос од жељезница, што би требало да буде, пошто су оне чисто приватно-економске државне установе, да ли би онда и држава требала да плати порез на награде што их даје машинистима за мање утрошени угаљ, које нису ништа друго до тантијеме? Или би њихов износ требало одбити од чистог приноса жељезница на њих државу ослободити пореза на радње, а подвргнути порезу на личну зараду оне који их примају, т. ј. машинисте? Мислимо да би у овом случају и сама наша Пореска Управа прихватила ово друго.

Но да оставимо на страну оно шта би било, па да видимо шта бива. Као што је познато Управа Фондова, Народна Банка, Извозна Банка и Класна Лутрија дају својим чиновницима, па и часницима (изузев последњу) тантијеме. Али како су прве три установе специалним законима, а последња у смислу самог пореског закона, ослобођене плаћања пореза, то су од стране Пореске Управе сасвим умесно сами њихови чиновници и часници оглашени за пореске обвезнике за принос од тантијема, на што се од њих порез и наплаћује.

Да ли је ту сад остварено „начело једнакости порезивања свих пореских обвезника“, и то шта више једног и истог пореског облика: пореза на принос од личног рада, на које се тако често позива у мотивима за поднесени предлог? Очигледно не, јер докле код напред поменутих установа њихови часници и чиновници сами лично плаћају порез на тантијеме, које им за износ порезе бивају смањене, дотле часници и чиновници свију осталих акционарских друштава примају, или боље: уживају тантијеме у целини без икаквих одбитака, јер за њих плаћају порез сама друштва и сносе га сви акционари. И тако бива само зато што се тантијеме не сматрају као трошкови тих друштава, и зато се код њих порезују, а остављају сасвим слободни они који их уживају, — из разлога да не би наступило двојно порезивање.

Кад би се акционарска друштва у опште огласила само за пореске платце, а не и за пореске обвезнике, онда тих фрапантних неправилности и неједнакости не би више било. И онда може се запитати, зашто се тако и не поступи, тим пре што би и разрез и наплата пореза били лакши, бржи и сигурнији. Из простог разлога, што би онда тантијеме код оних који их примају биле порезане нижим ставовима но што то бива данас, кад се порезују спојене са укупном добити код акционарских друштава. А код нас у нашој финансијској, односно пореској политици важи начело: отети што више за државу, без обзира на то, да ли ће таким радом бити повређена пореска правичност, нарочито начело равномерности.

* * *

„Па и порез није никакав трошак“, вели се даље у мотивима за објашњење члана 51 закона о непосредној порези. Као разлози за то износе се: 1) што порез не утиче на величину зараде, већ обратно; 2) што висину зараде одређује величина капитала и обрта; 3) што противни поступак не би одговорио начелу једнаког порезивања свију пореских обвезника, и 4) што би се морале учинити исправке код задужења појединих акционарских предузећа

и истима повратити све, за раније године наплаћене суме пореза.

Кад се овако резонује опет се заборавља, да је наш порез на радње, *изузетно* од свију осталих облика наших пореза на приносе, *порез на чист принос*, при чијем разрезу главни је посао да се на првом месту утврди чист принос, који ће се добити кад се од бруто приноса одбију сви трошкови радње. А као што смо видели и у науци и у пракси утврђено је, да се у трошкове имају убројати *сви они издаци који су учињени у циљу прибављања, обезбеђења и одржања приноса*. И кад то стоји, онда нема спора да и порез мора ући у трошкове. То се мора учинити тим пре кад се стане на становиште теорије обезбеђења проведене кроз мотиве за законодавно објашњење члана 51 у којима се порез означава као „део зараде на који има право држава, зато што осигурава опстанак објекта који ту зараду постиже своме власнику“.

По нашем мишљењу на питање: да ли ће се какав издатак моћи да уврсти у трошкове, кад је у питању порез на радње, моћи ће се тачно одговорити тек пошто се претходно одговори на питање: да ли би се тај издатак учинио кад се не би радња водила. Па како издатак на порез на радњу не би био учињен да нема радње, то је јасно да се порез мора урачунати у трошкове и одбити од бруто приноса при израчунавању чистог приноса. У прилог тог нашег мишљења ми се позивамо опет на Dr. Јастрова, који у цитираном свом спису, на стр. 10 вели: „власник радње који плаћа држави порез на радње, чини то једино због своје радње. И тај се издатак мора сматрати као трошак“.

Означавати само капитал и обрт као факторе, који утичу на принос, погрешно је, јер и насељеност места у коме се води радња, интелигенција, марљивост и енергија власника радње, инсталација, просторије, све су то фактори који утичу на принос од радње. Но свему томе није ни било места тамо где се говори о томе да ли порез улази у трошкове радње или не.

Што се тиче тврђења да би се засновала неједнакост

у погледу осталих пореских обвезника, када би се порез код акционарских друштава узимао као трошак, оно је из основа погрешно. Јер ако се овде помишља на све пореске обвезнике без обзира облика, онда је такав поступак неумесан, пошто се остали облици порезују код нас по *бруто приносу*, те се о трошковима и не води у опште рачун, и стога их не треба поредити са порезом на радње који је *једини* порез на *чист принос*. Па ипак код њих плаћени порез у прошлој години не игра никакву улогу при изналажењу бруто приноса за идућу годину и порезивању истога. Ко би, на пример, с разлогом могао тврдити да ће земљораднику, који има 5 хектара земљишта другог реда, на које има по члану 10 закона о непосредном порезу да плати у име пореза за 1906 годину 20 динара, бити нарезан порез на суму пореза плаћеног за то исто земљиште у 1905. Исто то вреди и за пореске обвезнике пореза на зграде, камате од капитала и личне зараде, па и за огромну већину пореских обвезника самог пореза на радње.

Разрезивање пореза на радње на суму плаћеног пореза могло је бити до сада, стога што Пореска Управа није ту позицију издатака била вољна да призна за трошак, *само* и *искључиво* код радња из члана 51 закона о непосредном порезу, које јавно полажу рачун о своме раду, и оног малог броја осталих пореских обвезника пореза на радње, који се користе прописом члана 50 истог закона и уз пријаву подносе биланс своје радње. Само се код ових порез разрезује на основу биланса за минулу годину, у који, природно, мора ући и уплаћени порез за ту годину. И кад је то тако, значи, да када би се усвојила досадања пракса Пореске Управе и примило предложено објашњење, онда би о неједнакости, или боље неправичности могло бити говора само за те пореске обвезнике, који би тиме још јаче били оптерећени порезом поређени са осталима, а никако о каквој неправичности наспрам других пореских обвезника.

Разлог како би урачуњавањем пореза у трошкове наступио губитак по државу због враћања неправилно наплаћених пореских сума, који у ствари и јесте главни

мотив за поднашање овога предлога, не може да издржи критику. Задатак је државе да и помоћу пореза изведе начело правичности и оствари једнакост свију пред пореским законом. Тим пре, што је још у питању може ли се у опште тражити повраћај оних пореских сума за које у своје време није изјављена жалба против разреза.

* * *

У мотивима за предлог законодавног објашњења члана 51 пореског закона тврди се да и дотације фондовима не улазе у трошак акционарских друштава. То се посматрање брани тиме, што те дотације служе повећању капиталâ, које акционари на крају крајева деле међу собом.

При оцени тога питања не треба изгубити из вида циљ тих фондова, који се сваке године по правилу дотирају извесним сумама. Тако, резервном фонду је задатак да покрива штете или боље рећи да попуни капитал, који би био због неповољних послова у току године окрњен, а осталим фондовима намењено је, да накнаде штете претрпљене на појединим означеним пословима друштвеним. На тај начин ето „како може у току времена да постане губитак оно што је у почетку изгледало добит“. Са тог разлога те дотације, које не улазе у чисту добит за поделу, и не треба порезивати.

Што „на крају крајева ти фондови могу бити подељени међу акционаре“, то не мења ствар. Јер ако тај случај доиста наступи, они ће у рукама бивших акционара постати капитали на чије ће приносе ови у будуће плаћати дотичне порезе. Тиме држава не би ништа изгубила, само што би време за наплату пореза помакла напред. А уз то, тим својим поступком она би одговорила погодби народноекономског начела, која заповедно налаже да држава својим порезима не омета стварање капитала.

Но ако ти фондови на крају крајева не би били подељени међу акционаре, већ би били исцрпени због покрића штета, онда како би изгледао ранији поступак при оптерећивању дотација тих фондова према наступелом фактичном стању! Зато, ако се при свем том желе и дотације

да порежу, онда то треба одложити док се не изврши подела фондова међу акционаре, ако би их било приликом ликвидације.

Но не треба заборавити да по закону о акционарским друштвима капитали тих фондова морају бити уложени у државне хартије од вредности и остале домаће сигурне вредности, те ће у овом последњем случају плаћати порез преко установа чије су те вредности, а у првом бити ослобођени од пореза. И онда кад држава ослобођава један део, и то знатан део тих капитала од пореза, по каквој логици се онда могу порезати делимичне, много мање суме, којима се дотирају ти капитали!

Ресултат је свега овога: 1) да тантијеме, порезе и дотације треба одбијати при порезивању чисте добити код пореза на радње, и то важи за пореске обвезнике из члана 51 а евентуално и из члана 50 закона о непосредном порезу; 2) да су поменути чланови јасни, те не потребују законодавног објашњења. Тим пре, што законодавац у члану 49 и не претендује на исцрпност свију оних позиција које се имају сматрати за трошкове, што се доказује оним „и т. д.“ у тачки в. тога члана, а то није ништа друго до један порески Sicherheitsventil, кога ниједно паметно пореско законодавство не сме да запуши.

На завршетку напомињемо још да је наш законодавац, заводећи двојни поступак за констатовање чистог приноса код радња, и то *непосредни* за радње из члана 51, па и 50, а *посредни* (према спољашњим знацима) за све остале радње, веома незгодно решио проблем равномерности у оптерећењу свих пореских обвезника истог пореског облика, још и због тога, што је одредио исту прогресивност, исте пореске ставове и за једне и за друге. Последица је тога, да радње, које по закону сваке године полажу јаван рачун, бивају у ствари порезане према чистој добити, јер не могу ништа прикрити, — и то далеко јаче порезане, но радње приватне *код којих пријављени, и затим оцењени чисти приноси далеко изостају иза стварних чистих приноса.*

Па да ли сад законодавним објашњењем треба тим радњама још већма отежати и онако тежак положај у преоптерећености са порезом, који се укупно, рачунајући ту само државни, врло често креће око 15% од чистог приноса? Ми смо убеђени да то не треба да буде, и надамо се да ће Народна Скупштина поклонити достојну пажњу поднесеном предлогу, и решити га у духу правичности.

Александар Борисављевић,
државни саветник.

ТРГОВИНСКИ БИЛАНС
ИЗМЕЂУ СРБИЈЕ И НЕМАЧКЕ

— СВРШЕТАК —

Али се по вредностима извоза у Немачку, изложеним у српској и немачкој статистици, не може тачно одредити, у колико је ова последња потпунија. Разлике би било и кад би се количине поклапале, јер прва бележи вредност робе при извозу из Србије, на српској граници, а друга при увозу у Немачку, на немачкој граници. Ова друга обухвата не само вредност робе при извозу из Србије, но и све подвозне и друге трошкове кроз земље провоза. Стога се овде, као и код увоза, с количинама добија тачније упоређење.

Извоз у Немачку

У ТОВАРИМА (100 КГР.)

	српска статистика	немачка статистика
1895	73.400	238.542
1896	92.138	320.326
1897	106.726	346.077
1898	108.351	270.115
1899	224.042	401.266
1900	110.499 (+ 4547 ком.)	479.917
1901	101.697	394.764
1902	186.671	631.068
1903	102.659 (+ 24.050 ком.)	338.348
1904	141.712 (+ 23.216 ком.)	388.533[1]

[1] Занимљиво је, да се аустро-угарска статистика о количинама провоза из Србије у Немачку не слаже ни са српском ни са немач-

Извоз у Немачку износио је за свих десет година 1,247.895 товара (+ 51.813 ком.) (просечно годишње 124.789 товара (+ 5181 ком.) по српској, а 3,808.956 товара по немачкој статистици (просечно годишње 380.896 товара). Последња цифра већа је нешто више од три пута.

Неколико примера још ће боље потврдити, од куда у главном долази та разлика између података српске и немачке статистике.

Извоз у Немачку, у хиљадама динара:

		1895	1896	1897	1898	1899
пшеница	срп.	9	255	—	—	—
	нем.	751	1,552	341	17	—
		1900	1901	1902	1903	1904
		—	45	27	—	2
		2,105	2,705	1,844	2,360	1,425
		1895	1896	1897	1898	1899
кукуруз	срп.	—	46	—	—	—
	нем.	—	357	1,022	—	962
		1900	1901	1902	1903	1904
		26	—	1	—	—
		1,006	399	1,911	125	391
		1895	1896	1897	1898	1899
суве шљиве и пекмез[1]	срп.	1,243	1,802	3,473	1,827	4,633
	нем.	5,266	5,126	7,835	7,440	8,456
		1900	1901	1902	1903	1904
		2,666	1,977	3,567	1,945	2,108
		7,791	5,032	7,740	5,165	6,237

ком. То долази у главном отуда, што је по њој за један део српске робе која само пролази кроз Немачку, стављено да иде у Немачку.

Провоз из Србије у Немачку, кроз Аустро-Угарску, износио је у товарима (по аустро-угарској статистици):

1895	1896	1897	1898	1899
337.033	334.400	447.539	375.245	508.853
1900	1901	1902	1903	1904
583.088	374 613	716.024	—	—

[1] Број 667 немачке званичне статистике, који одговара броју 25 р[2] њихове опште царинске тарифе, под називом „Obst getrocknet“ (суво воће) обухвата, крај сувих шљива, и пекмез (Pflaumenmus). Српска статистика их бележи одвојено (суве шљиве бр. 6., пекмез од шљива бр. 78).

Извоз у Аустро-Угарску, у хиљадама динара:

		1895	1896	1897	1898	1899
пшеница	срп.	6,410	12,332	4,647	9,747	10,715
	а. уг.	221	603	470	1,810	770
		1900	1901	1902	1903	1904
		8,716	7,389	3,126	4,626	12,522
		3,338	484	409	—	—
		1895	1896	1897	1898	1899
кукуруз	срп.	300	833	909	174	1,918
	а. уг.	428	504	571	111	1,370
		1900	1901	1902	1903	1904
		5,677	4,197	1,932	356	294
		5,829	1,339	564	—	—
		1895	1896	1897	1898	1899
суве шљиве и пекмез	срп.	7,183	5,825	12,244	7,426	8,570
	а. уг.	1,453	714	2,709	344	824
		1900	1901	1902	1903	1904
		7,896	6,458	8,531	5,000	8,679
		1,540	1,263	1,172	—	—

Према овим подацима, велики део пшенице, кукуруза и сувих шљива с пекмезом, који се по српској статистици извозе у Аустро-Угарску, аустро-угарска статистика није забележила код увоза из Србије. На против, по немачкој статистици ти су производи у много већој вредности увожени у Немачку из Србије, но по српској. Јасно је, дакле, да је онај део производа који аустро-угарска статистика није предвидела, само прошао кроз Аустро-Угарску, и извезао се поглавито у Немачку. У тој нетачности српске статистике налази се главни узрок, што њене цифре заостају за немачким.[1]

---

[1] Г. *Dr. Карл Гринберг*, професор Бечког Универзитета на основу података српске статистике доказује, колико је ништаван извоз Србије у Немачку („Zur Frageiner Neuregeiung unseres handelspolitischen Verhältnisses zu Serbien" — Neue Freie Presse бр. 14872 од 18 јан. 1906). А простим упоређењем података аустро-угарске и немачке статистике са српском г. професор би увидео, да је ова последња и су-

Тачнији резултат ће се добити, ако се упореде количине, пошто вредности, крај тога што су неједнаке основе на којима се оне бележе, видели смо, не садрже ни исте елементе.

Извоз у Немачку, у товарима.

		1895	1896	1897	1898	1899
пшеница	срп.	906	22.949	833	—	—
	нем.	54.686	104.329	18.229	833	—
		1900	1901	1902	1903	1904
		3.000	—	2.009	—	10
		147.031	173.153	116.124	151.077	85.083
		1895	1896	1897	1898	1899
кукуруз	срп.	—	6.155	—	—	—
	нем.	—	39.744	11.544	5	90.538
		1900	1901	1902	1903	1904
		3.304	—	100	—	—
		83.012	32.218	150.675	9.886	32.902
		1895	1896	1897	1898	1899
суве шљиве и пекмез	срп.	57.238	55.121	102.237	102.910	161.440
	нем.	156.050	132.274	174.099	248.008	250.540
		1900	1901	1902	1903	1904
		89.913	61.489	143.191	62.370	127.531
		201.062	137.416	221.147	125.857	211.431

више нетачна, да би се на основу ње могли извести темељни закључци о вредности нашега извоза у Немачку. Да је извршио то упоређење, он не би дошао до скроз погрешног закључка, да је тај извоз за последњих двадесет једну годину (1884—1904) изнео само 44½ милиона динара. Истина, тада не би могао са задовољством констатовати, како целокупан извоз Србије у том времену заостаје за 10 милиона од вредности српске робе коју Аустро-Угарска прими у једној јединој години и да је српски извоз у потпуној зависности од тргова суседне монархије. По немачкој статистици, која је, видели смо, куд и камо поузданија од српске, вредност нашега извоза у Немачку само за последњих десет година (1895—904) изнела је преко 106 милиона динара (просечно годишње 10,600.000 динара), два и по пута више од цифре коју г. Dr. Гринберг наводи за двадесет и једну годину. У ствари даље наведени примери то доказују, вредност нашега извоза у Немач-,

Извоз у Аустро-Угарску, у товарима.

		1895	1896	1897	1898	1899
пшеница	срп.	609.930	956.540	308.360	615.860	746.830
	а. уг.	19.179	49.931	26.389	105.094	51.598
		1900	1901	1902	1903	1904
		759.140	569.520	274.500	403.180	807.562
		281.233	262.217	219.621	—	—
		1895	1896	1897	1898	1899
кукуруз	срп.	30.360	118.680	128.120	15.560	244.370
	а. уг.	38.976	64.738	67.937	10.060	145.165
		1900	1901	1902	1903	1904
		615.130	447.810	207.540	41.100	33.087
		541.606	406.259	26.716	—	—
		1895	1896	1897	1898	1899
суве шљиве и пекмез	срп.	292.650	171.860	368.010	365.020	307.070
	а. уг.	44.919	23.414	79.009	11.645	29.061
		1900	1901	1902	1903	1904
		262.930	208.030	337.370	161.830	427.804
		56.717	41.757	66.245	—	—

ку прелази и цифре немачке статистике. Према томе тврђење г. професора, да је тај извоз безначајан, није озбиљно.

Изводећи своје закључке на погрешним премисама г. Dr. Гринберг је могао изнети за Аустро-Угарску веома оптимистично тврђење: „да Србија нема никакве могућности, да потражи друге тргове, ако јој монархија (Аустро-Угарска) своје затвори. То долази исто толико са њеног географског положаја, колико са природе њених извозних артикала: цереалије, шљиве, вртарски производи, чекињаста и рогата стока, коже, који сами за себе односе више од четири петине целокупног српског извоза“. Међутим, подаци аустро-угарске статистике обилно доказују, да је тврђење г. професора за многе српске производе из основа погрешно. Тако на пример, врло је чудно, да је он могао рећи, између осталога, и за шљиве, да су потпуно везане за аустро-угарске тргове, кад се из њихове статистике види, да ни једна петина наших шљива не иде у Аустро-Угарску.

Кад се г. Dr. Гринберг већ хтео послужити српском статистиком, требао је бар њу пажљиво да проучи. Тада га не би изненадило, што је увоз из Аустро-Угарске од просечно 90. 15%, целокупног увоза Србије у 1879—83, од једном пао на 71. 24%, у 1884—88. Критично не проучив ствар, он је дошао до закључка, да је увоз из Аустро-Угар-

Наведени примери показују јасно, да је немачка статистика сигурнија од српске. Она потпуније представља промет робе обеју земаља, те је и трговински биланс, састављен по њеним подацима, тачнији и јаче се приближује стварним трговинским односима.

	Вредност (у хиљадама динара) извоза у Немачку по немачкој статистици	увоза из Немачке по немачкој статистици	+ вишак / — мањак вредности извоза према увозу
1895	6,986	2,394	+ 4,592
1896	8,282	3,337	+ 4,945
1897	10,436	4,944	+ 5,492
1898	8,357	4,787	+ 3,570
1899	10,482	5,195	+ 5,287
1900	12,107	10,997	+ 1,110
1901	9,741	9,034	+ 707
1902	16,767	7,016	+ 9,751
1903	11,157	8,762	+ 2,395
1904	12,072	8,384	+ 3,688

Према овим тачнијим подацима трговински биланс био је за свих десет година активан за Србију, а пасиван за Немачку. Ова је, дакле, стално више плаћала за купљену но што је примила за продату робу српскога порекла. Целокупан дефицит Немачке изнео је 41,537.000 динара (просечно годишње 4,153.700 динара).

Подаци немачке статистике су тачнији и потпунији од српских. Али ни они нису без приговора. За оцену

ске нагло опао што су га њени привредни такмаци за толико потисли. Било је унеколико и тога потискивања. Али је главни узрок великој разлици у процентима нашега увоза из Аустро-Угарске, пре и после 1884, много простији. Српска статистика, која г. професору изгледа тако сигурна, сву робу која се до 1884 увезла или извезла преко Аустро-Угарске, бележи као увоз, односно извоз из Аустро-Угарске. Она све до тога времена не води никаква рачуна о трговини Србије с Немачком, Енглеском, Француском, Италијом и Белгијом, и ако се из званичних статистика тих земаља види, да је те трговине било и пре 1884. Цифра увоза из Аустро-Угарске до те године тако је велика, с тога што обухвата увоз из све западне Европе. Чим се почео одвојено бележити увоз из поменутих земаља од увоза из Аустро-Угарске, цифра овога последњег морала се за толико смањити.

тачности података о нашем увозу, карактеристичан је пример с извозом Немачке у Румунију. Вредност тога извоза, по немачкој статистици, за све време од 1888—1893, није прелазила 65 милиона марака. Међутим, индустријалци који се баве извозом у Румунију, изјавили су 1893 године у Рајстагу, приликом дискусије о новом трговинском уговору, да вредност немачког извоза у Румунију стварно износи 100 милиона марака. Они су анкетом утврдили, да један део тога извоза не иде непосредно у Румунију, већ посредно, преко других провозних земаља.[1] Исти је, без сумње, случај и с немачким подацима о извозу у Србију. Пешта и Беч играју не малу посредничку улогу при снабдевању Србије страном робом, па је у појединим случајевима врло тешко одредити крајњи циљ роба која се извози.[2]

Има озбиљних разлога да се верује, да је увоз из Немачке већи и од цифара њихове статистике. А да наш стварни извоз у Немачку прелази те цифре, може се доказати упоређивањем статистичких података. Згодан пример за то дају нам суве шљиве и пекмез, јер њих мало земаља производи за светско тржиште, па им није тешко ухватити трага.

Године 1896 извоз сувих шљива и пекмеза у Немачку изнео је по нашој статистици 55.000 товара, а по њиховој 132.000 товара (в. напред изложене таблице). Ова последња забележила је вишак од 77.000 тов. Међутим извоз Србије у Аустро-Угарску већи је за 149.000 товара по српској, но по аустро-угарској статистици. Другим речима, од 172.000 товара колико је наша статистика ставила као извоз у Аустро-Угарску, ова је задржала за себе само 23.000, а остатак од 149.000 провезено је даље, за друге земље. Ван

---

[1] Dr *Валтер Лоц*, „Како се врши обрачун међу државама". (Финансијски Преглед, 1902, бр. 7. и 8. стр. 2—3).

[2] Али има и обратних случајева. Има робе која није немачког порекла, а немачка је статистика бележи при извозу у Србију, на пр. пиринач, који и сама Немачка добија са стране. Због оне готово незнатне прераде (само се ољушти) не би требало да изгуби своје порекло. Има неколико сличних примера, али сви они скупа немају велике важности.

сваке је сумње, да се у тих 149.000 товара налази оних 77.000, колико је немачка статистика више забележила од српске. А да ли је и немачка цифра — 132.000 товара — без замерке? Лако је доказати, да ни она није тачна. По аустро-угарској статистици[1], провоз из Србије у Немачку 1896 год. изнео је 200.000 товара, а то је 60.000 товара више од количине нашег извоза по немачкој статистици. Од куда долази та разлика, и која је од тих двеју цифара тачнија, објашњава се тек упоређењем података о промету између Аустро-Угарске и Немачке, по статистици једне и друге земље. По немачкој статистици 1896 год. увоз сувог воћа (у број „Obst getrocknet" долазе суве шљиве и пекмез најмање за четири петине) из Аустро-Угарске био је 165.000 товара, а по аустро-угарској, извоз сувог воћа у Немачку у истој години није прешао 92.000. Та разлика од 73.000 товара показује, да је немачка статистика један део српске робе (68—73.000 товара) погрешно забележила као увоз из Аустро-Угарске.

Према томе, наш извоз сувих шљива и пекмеза у 1896 год. не само да је био већи од 53.000 товара, колико је по српској статистици забележено, но је прешао и цифру немачке статистике од 132.000 товара за 68—73.000 товара, и стварно је изнео око 200.000 товара.

До истог се резултата долази ако се упореде подаци друге које године. Тако, 1898 год. извоз сувих шљива и пекмеза био је по српској статистици 103.000 товара, а по немачкој 248.000 товара. Вишак ове последње износи 145.000 товара. С друге стране, извоз сувих шљива и пекмеза у Аустро-Угарску био је исте године, по српској статистици 365.000 товара, а по аустро-угарској само 12.000. А то значи да је од оних 365.000 товара Аустро-Угарска у ствари задржала само 12.000, а 353.000 товара било је упућено у друге земље. У тих 353.000 товара ушло је, на првом месту, оних 145.000 товара, колико је немачка статистика више забележила. Али шта је било с осталих 208.000 товара? Из упоређења аустро-угарске статистике о извозу

[1] Statistik des auswärtigen Handels, im Jahre 1896, III Band.

њиховог сувог воћа у Немачку, који је 1898 извео 63.000 товара и немачке, по којој је увоз сувог воћа из Аустро-Угарске био у истој години 163.000 товара, налази да је немачка статистика око 100.000 товара српске робе уврстила у аустро-угарску. Према томе, извоз сувих шљива и пекмеза у Немачку 1898 изнео је око 348.000 товара. Цифра немачке (248.000 товара), а нарочито цифра српске статистике (103.000 товара) куд и камо су мање. А да је овај резултат приближно тачан види се из тога, што се без мало поклапа с количином провоза из Србије за Немачку кроз Аустро-Угарску (353.000 товара), по званичним подацима ове последње[1]. Из тога налази, да је од 365,000 товара, колико је сувих шљива и пекмеза по српској статистици извезено 1898 у Аустро-Угарску, у овој се задржало само 12.000 товара; 145.000 товара отишло је у Немачку као српска, а 100.000 товара као аустро-угарска роба. Остатак од 108.000 товара провезло се кроз Аустро-Угарску за друге земље (Русију, Швајцарску и др.).

По себи се разуме, да суве шљиве и пекмез нису једини наши производи чији је стварни извоз у Немачку већи од цифара изнетих у немачкој статистици. То се може на исти начин доказати и за друге производе (на пр. за пшеницу, кукуруз, коже итд.), које Аустро-Угарска, заједно са својим, препродаје Немачкој. Приређивачи немачке статистике признају, како је у појединим случајевима мучно разликовати, да ли је роба српског или аустро-угарског порекла.[2] И то је лако разумети. Наши производи долазе у Немачку не само преко аустро-угарске територије, него обично, и из руку аустро-угарских посредника, трговаца и комисионара, који је шиљу непосредно са њихових станица. Што се Србија буде у већој мери ослобађала посредничких услуга суседне монархије, подаци о промету с Немачком биће тачнији и по српској и по немачкој статистици.

Наведени примери показују, колико је тешко утврдити стварни промет робе између Србије и Немачке. Да би

---

[1] Statistik, etc. 1898. B. III.

[2] Statistik, etc. 1904. 1. Teil, H. IV, 43.

се приближно тачно ухватио извоз сувих шљива и пекмеза, ваљало је упоредити толико статистичких података (о извозу Србије у Немачку, о увозу Немачке из Србије, о извозу Србије у Аустро-Угарску, о увозу Аустро-Угарске из Србије, о провозу кроз Аустро-Угарску из Србије за Немачку, о извозу Аустро-Угарске у Немачку и о увозу Немачке из Аустро-Угарске). Други наши производи (на пример жито) још лакше изгубе порекло при извозу, те је веома тешко сазнати, која их је земља најзад унела у своју потрошњу. С тога није ни мислити на постављање трговинског биланса који би потпуно одговарао стварном промету робе између Србије и Немачке. Али су претходна истраживања довела до важног резултата, да је тај промет тачније представљен у немачкој статистици, а да и њене цифре нарочито у погледу нашега извоза, заостају иза цифара стварне трговине.

Д-р Момчило Нинчић.

РАЗВИТАК ПРАВА И ПРАВНИХ УСТАНОВА
У СТРАНИМ ДРЖАВАМА

II

Како стоји са парламентаризмом у Европи?

Многе појаве у сувременом парламентарноме животу, које пажљивом посматрачу не могу остати неопажене, почињу у свима уставним државама изазивати зебњу због опадања парламентаризма. Тај проблем, који је судбоносан за уставан поредак, у вези са другим важним правним питањима, био је ових дана сиже јавног предавања једног од најпризнатијих научара државнога права. Dr Ђорђе Јелинек, и нашим правницима добро познати професор на Хајделбершком Универзитету,[1] следбеник на Блунчлијевој катедри, држао је — поводом реформе аустријског изборног закона — у правничкоме друштву у Бечу 4/17 овог месеца пред многобројним одличним правницима предавање, које се у главноме односило на уставне промене и на функционисање и значај парламента у разним европским државама.

Сјајне мисли говорникове, проткане историјским подацима и аргументима из парламентарнога режима, заслужују тим већу пажњу, што је књижевност о тим темама веома оскудна. Покушаћемо, да из његове опсежне беседе, принуђени ограниченим простором овога часописа, изнесемо у најкраћим потезима бар најглавније идеје.

* * *

---

[1] Његово „Право мањине“ имамо у српском преводу од Ђ. М. Јоксимовића.

На питање, којим се начином могу мењати наши писани устави, изгледа, вели говорник, може се просто и лако одговорити. Устави садрже правна правила, а свако право мења или се разрађује законима или обичајним правом. Самим констатовањем ових општих категорија нама се отвара поглед у биће врло чудноватих и врло интересантних појава, које или јасно и видљиво или сасвим постепено, само оштром посматрачу разумљиво, постојеће основе државе другима замењују.

Уставне су *промене*, вели говорник, оне промене, које постају намерном радњом неке воље, а уставне *мене* пак оне, изазване фактима, којима није намера да промене произведу.

Теорија признаје сувременој држави неограничену моћ воље. Стога она може свој устав како хоће мењати, укинути, другим га заменити. И то не мора бити само путем права. Устав неке државе може се и *силом* потпуно променити. Свака *револуција* тежи за променом устава; пошто над државом нема моћи, која би такве преокрете, долази ли они од горе или од доле, могла учинити као да не постоје, то свака успешна револуција ствара ново право. Али где су границе револуционарног преврата? Докле може ићи промена устава револуцијом? Одговор даје нам Француска, земља, која је као ни једна друга свој државни ред преобразила читавим низом револуција. Садањи француски устав од 1875 не помиње ни једном речицом оно што је понос свакога Француза, човечанска и грађанска права, нити ујемчена уставна права. Па ипак француски правнички ауторитети једнодушно изјављују, да начела из 1789, и ако их ниједан члан устава данас не наводи, потпуно постоје.

Устави се могу, као и други закони, мењати на три начина. Они могу бити сасвим укинути, они могу бити измењени или могу каснијим дерогативним законима изгубити силу. Само овај последњи начин усвојен је у Сједињеним Државама. Њихов текст устава од 1787 до данас није мењан, али има 15 допуна уставу. Но има држава, у којима се разни системи по ћуди примењују, чиме

се стварају врло чудновати односи. То је нарочито у Немачкој. О уставним променама влада невероватно стање, тако, да данас нико из слога устава не може добити ни приближно тачну слику о основима државе.

Устави се обично штите нарочитим гарантијама њихове неповредљивости. Као заштита устава служи пре свега позната америчка установа, да судови суде о томе, да ли закони одговарају материјалним уставним одредбама. Како се тај систем показује у пракси? Види се, да у Америци судија замењује уставотворца. Ни једна земља на свету не може показати тако мало закона, којима се устав мења, као Америка. За један читав век донете су само три уставне допуне, које су се показале као нужне услед свршеног грађанског рата. То је само зато могуће, што су амерички правници поставили теорију т. з. „implied powers“ (подразумних власти). У слову устава почивају до сада неоткривене силе, које законодавство открива а судија их у живот изводи. Американци радо говоре о томе, да има само три предмета, који се могу, као и њихов устав, интерпретирати, а то су: библија, коран и дигесте. Највећа вештина законскога тумачења не састоји се у томе, да се нешто из законскога слога изведе, него да се у њега унесе.

Говорник затим доказује, како се necessitas, коју Модестин помиње као моћ која ствара законе, у нашој науци о правним изворима и не рачуна, и ако она у животу устава игра врло велику улогу, доказујући то примерима из немачких закона.

Надлежност највиших државних органа регулише се свагда додељивањем власти. Ако је таквој власти прописана одређена, стална садржина, онда се власт претвара у дужност. Министри сматрају по правилу да су обвезани одступити, ако добију неповерење представничког дома. Овај поступак у већини држава нема свог ослонца у закону. Ако се то не прелазно него кроз дуже времена стално врши — да ли се тиме ствара ново право или не? У Енглеској је ова појава темељито посматрана и стога се тамо говори о *конвенционалним* уставним правилима, за разлику од *правних* уставних правила. Краљ има данас као и пре

више векова право, да именује министре и он то право врши формално слободно. У ствари он именује вођу свагдање парламентарне већине за министра-председника, по чијем предлогу затим кабинет попуњује. Ту је једно конвенционално уставно правило фактички постало правом, али оно нема принудни карактер, него је *попустљиво* право, које се свагда променљивим политичким односима прилагодити може. Одступање од тих правила није дакле повреда права. То попустљиво право функционише и у континенталним државама, а учињен је покушај, да се оно пребаци на поље *политике*, која је као наука овластила које стварају право и што поред законодавца и над њиме постоје, неопходно средство за разумевање државно-правних проблема.

Наводе своје објашњује Др. Јелинек примерима из аустријског државнога права. Као што у Енглеској министар-председник и министарство нису званична правна установа, тако је и у Аустрији. Министар-председник помиње се само у закону о платама државних чиновника. Организација министарства нема основа у принудним правним правилима, него почива на диспозитивноме праву, које има свога ослонца на царевом праву, да именује министре, и на министарској одговорности. Такав су производ аустријског конвенционалног уставног права и народносни министри, као што су их имали Чеси и Пољаци.

Начином вршења државне моћи мења се устав. А да ли то бива и сталним *невршењем* неке државне власти? У Енглеској круна за пуних 200 година није учинила употребу свога *право вета* према парламенту. Да ли је тиме то право престало? И стоји ли правило, да строго парламентарна владавина искључује крунино вето? Из америчке уставне статистике зна се, да су председници Сједињених Држава за 100 година 433 пута употребили своје право вета. Кад би се и за друге државе слична статистика водила, показало би се, да је фактично вршење вета најчешће код закона појединих круновина у децентрализаној држави, јер се садржина тих закона сукобљава са интересима укупне државе. У Пруској не може се дока-

зати ни један случај вета, а то је држава, у којој се заиста не влада парламентарно. Напротив, видимо да се краљевско вето често врши у Белгији, а то је држава која се на континенту сматра као углед уставне монархије. Види се дакле, да се ипак одрицање санкције може сложити са парламентарним системом владавине. Од вршења тога права не зависи у осталом политичка моћ владаочева. Шта више има један владалац, који по уставу то право и нема, а који је политички много јачи него многи владаоци, који имају право санкције. Као што се зна то је немачки цар, који државне законе само обнародује али их не потврђује, који је заиста објавио и законе, против којих је Пруска гласала у савезном већу. Право вета, и ако се не врши, дејствује као кочило законодавства. У опште ваља нагласити, да се и дугим невршењем државне власти никако не може извести закључак, да су дотична уставна или законска наређења застарела. У томе смислу може се рећи, да државно владавинско право по своме суштаству не застарева. Познато је, да је данас свуда *политичка министарска одговорност*, коју парламенти врше, заменила фактички *државно-правну одговорност*, која се врши оптужбом министарства пред државним судом. У Аустрији, на пример, своди се видљиви значај државно-правне одговорности на то, да се предлог за оптужбу министарства у државноме већу употребљава као средство демонстрације или опструкције. Па ипак се може казати, да закони о министарској одговорности, и ако се никад не примењују, утичу на министре и пружају неко јемство.

Друго питање, које је скопчано са темом о уставним темама, појављује се из сазнања, да сваки устав има недостатака, који се појављују тек после дуго година и који се обичним средствима интерпретације и аналогије не могу допунити. Ко би при стварању аустријског устава помишљао на могућност вишегодишње *опструкције*, која рад државне машине не обуставља, јер то је немогуће, али радњу парламента излучује из државних функција и тиме ствара стање, које се у многим случајевима само фактички, а не правно регулише? Такво самоуништење по-

влачи за собом уставне мене, које се само путем законодавства могу потпуно отклонити. Уставне мене доводе у таквим случајевима напослетку до уставних промена, као што то јасно показују догађаји последњих година.

Несравњиво су поучније него све до сада поменуте, оне уставне мене, које без тренутног поремећења саме државе производе потпуно разорење постојећег државног реда и стварају као крајњи ресултат нов построј државе. Да до тога дође потребно је дуго времена и дејство великих историјских сила. Ако бацимо поглед на прошлост историје, ми са чуђењем видимо, како се и најдубље основице државе, на којима је она кроз векове привидно чврсто почивала, дробе, посрћу, руше, а да их свесна рука законодавчева није дрмала. Наука о тако лаганом нестајању устава мало је још обрађена. Они могу ишчезнути, јер је вредност њихових установа тако ситна, да се нико за њих не отима, да напослетку нема људи, који би своју вољу покорили служби онаквих установа. Може постојати народна скупштина, најпоноснијег вида, у којој напослетку нико неће да узме учешћа. Ми их налазимо под видом populus romanus. Римске. комиције нису никад укинуте. Још под Нервом можемо им хватати трага, а затим се губе у ноћној помрчини. Ми можемо замишљати круну, пуну части, која је над светом владала, коју једног лепог дана нико тражити неће. Она се налази у овоме граду (Бечу); неколико корачаји одавде налази се круна римских царева немачке нације. У августу биће 100 година, како је Франц II. ту круну скинуо. Такве поуке из прошлости упућују нас да будемо пажљиви, те да сувише не поверавамо трајности какве људске установе.

Велике борбе у прошломе веку за стварање и развијање уставне државе тежиле су у првоме реду за постанком и развићем моћи народног представништва. Но ти парламенти дочекали су неочекивану мену, која се све оштрије испољава и ако се свуда још није уочила. *Ти парламенти показују на име све већу тенденцију, да своју власт пренесу на другу власт, која из њих произлази или која стоји са њима у вези, или да постану поли-*

тички без утицаја. Погледајмо на запад, прво пред нас, по времену, излази тако измењено народно представништво: Амерички Конгрес, а нарочито Представнички Дом. По једнодушној оцени свију познавалаца америчких односа нема скупа од мањег утицаја него што је Представнички Дом Савеза, који је сву своју власт пренео на председнике одбора, који заједно са државним секретарима састављају тако рећи кабинет председникова. У пленуму се само формално потврђују одлуке тих кабинета. Пођемо ли из новога у стари свет, ми ћемо данас наћи у земљи постанка уставности код домаћих познавалаца енглеских односа назоре о енглеском парламентаризму, који ће нас континенталце у највећем степену задивити. Док је наиме још континентална мода, да се често у претераним изразима цени слава енглеског парламента, тамо се већ са највећим убеђењем доказује, да је та слава прошла. Вели се, да Енглеска и нема парламентарну него кабинетску владу. На кабинет је прешла сва власт, коју је некад имао Доњи Дом. Доњи је Дом данас у ствари само неки колегијум, из кога владајући вођа партије највећим делом бира чланове свога кабинета. А Доњи Дом нити може кабинет водити, нити стварно контролисати. Преоптерећен пословима, он је у свима законодавним питањима зависан од владе; парламентарна иницијатива пала је на нулу; сама претња са одступањем принуђава већину, и ако се одупире, у службу кабинета. Најновије измене пословног реда само су уздигле моћ кабинета. Данас Доњи Дом није у стању више ни да обори владу, то остаје бирачима, који гласањем садањег вођу у власти одржавају или вођу опозиције уздижу. Док је вођа сигуран у своје бираче, он није слуга него господар парламента.

При таквом стању ствари ми не треба да се чудимо, *да је политичка вредност континенталних парламената такође у опадању.* Нема на континенту политички слабијег парламентарног скупа, него што је *немачко државно веће*, које произлази из општих избора. А за то је криво само веће, које, подељено у више него десетак странака, није у стању, да представи укупну вољу народну. На парла-

ментарне односе у *Аустрији* ја ћу само ћутке упутити, а исто тако не треба ни да спомињем најновије догађаје у *Угарској,* где се парламенат, који се ослања на своју власт, нечујно ломи уз неверно изненађење подаље стојећег страног света. Не могу овде истраживати, који су узроци овде и тамо у сваком појединoм случају изазвали опадање парламента, али је довољно да констатујем, да су разни узроци донели сличне ресултате. Исти исход уставне историјске периоде даље видимо у *непрекидном јачању владине власти.* Уставни систем, од кога су се владајући кругови бојали, да ће ослабити екзекутивну власт, из основа је разбио ову бојазан. Углед положаја монархијских и републиканских поглавара уздигао се толико, да се то у половини прошлога века није држало за могуће.

И тако сада приступамо последњем и најзначајнијем питању: какве уставне мене могу наступити услед сталног опадања парламената? Не треба ближе ни објашњавати, да се не може више вратити стара апсолустичка сила из прошлости. Као што се војске у будућности неће борити луком и стрелом у место машинском пушком, тако се и неограничена власт самодржаца из прошлих векова не може више у живот вратити. Али ми видимо да се иза парламената све више уздиже једна снажна сила. Сетимо се, да су парламенти по своме постанку аристократска установа. Од Енглеске XVIII века произашла је уставна државна мисао и у пркос свима менама не може енглески парламенат, који служи као углед, ни данас поћи свој аристократски постанак. Али и на континенту су имали парламенти раније свуда, па имају и данас у неким државама карактер повлашћених скупова, према којима велика маса стоји политички бесправна. Па и они, који имају политичка права, могу тек у дугом међувремену путем избора своју вољу изјашњавати. Овоме схватању о парламенту, које од Русо-а потиче, дала је наша владајућа државно-правна теорија израза тиме, што сасвим консеквентно изјављује, да у правном смислу осим воље парламента

нема друге народне воље. Но тај се народ, правнички неспособан за своју вољу, у најновије доба неочекивано развио, и то у толико јаче, у колико су слободне установе у некој држави ово олакшавале. У доба уставних почетака учио је у Немачкој *Роберт Мол,* да је парламент бранилац народних права. Данас пак појављују се већ сасвим друге социалне силе, које су готове, да ову одбрану снажно на себе приме и да та права прошире. Давно су већ прошла времена, када је парламентарна говорница била једино место, са кога се могло утицати на владу. *Развиће штампе* у последњим деценијама тако је огромно, да њен енергични укор јавних односа има често већег успеха него парламентарна критика. Затим се свуда развија, без упуства са неког заједничког центра, народна организација у све јачој мери. Удружења и зборови свих могућих врста, савези предузимача и радника, партијске организације ван парламента, које једва или и никако до њих и не допиру — сетимо се демократских партија у државама са ограниченим изборним правом — све то показује свој утицај на вођење државе обилажењем парламента. Има данас већ нека, у правном виду још некристалисана, али несумњиво фактичка постојећа *народна иницијатива. Велика уставна реформа, пред којом се сада стоји у Аустрији, није произашла из парламентарне иницијативе,* него долази од једне владе, која је подстакнута на реформу од фактора, који су досада већином стајали ван парламента. Даље, странке не дејствују данас у парламенту по броју њених чланова, него по јачини интереса или маса, које за њима стоје. Ми би значај, који немачке владе социалној демократији придају, веома подценили, кад би мислили, да је он условљен од броја мандата, које ова странка има у државном већу и у земаљским саборима. Данас још малене групе младе енглеске радничке партије могу већ за неколико недеља, противно свима парламентарним традицијама, показати на неколико победа у Доњем Дому.

Нова моћ непредстављенога народа која се тек рађа разликује се у битним стварима од сваког парламента. Сваки изборни систем, сваки састав комора има сасвим природно

нечега извештаченог на себи, а нема парламентарне установе, која би се могла одупрети свакој политици од мало дубљег утицаја. У сваком парламенту има сваковрсних незгода: запостављање малих мањина или чак и појединаца; даље, споразуми између странака или трговање са владом, — или најстрожија партијска дисциплина, која тлачи самосталност индивидуе. Но све то још не даје народу никакав правац. Ту може свака мањина без зазора и према најјачој социалној организацији дејствовати, па и поједина индивидуа може свој глас подићи у корист свога мишљења. Код демоса нема компромиса, нема трговања и цењкања међу собом и са владом, ту нема опструкције а не може је ни бити. Ту нема, даље, никаквих законских услова ни граница за учешће у народној организацији. Опште право гласа, као право учествовања у сада још државноправно неорганизованим изјавама целога народа, — то право не може се тек уводити, оно је већ ту, и ако га није нико створио, а нема силе на свету, која би била у стању, да га ограничи.

У неким државама та је сила добила већ формално признање уставним институцијама. Народна иницијатива и референдум, плебисцити и народне одлуке, конвенције, које мењају уставе, императивни мандати могу се наћи у демократијама и монархијама новијег времена. У Аустралији су пре кратког времена предвиђена народна гласања за промену устава, а у прошлој години такво је гласање примењено у Норвешкој без нарочитог наређења уставног. Нови избори за парламенат појављују се у многим државама уједно као решавајући глас бирача о положају кабинета и о правцу будуће политике. Почеци, *да се непосредна народна воља уставно уврсти у државну организацију*, већ се појављују у западним државама са њиховим напредним демократисањем друштва. Да ли и како ће се они даље развијати, остаје будућности да реши. Али у великом неоспорном факту, који нам указује историја садашњости, да над парламентима, том творевином најновијег доба, обе неразорљиве природне силе државне: *влада и народ*, почињу стајати непосредно једна према другој, —

у тој појави прикривена је најсилнија уставна мена свију времена. Чему она води, дознаће некад наши унуци!

* * *

То су у главноме мисли тога интересантног, поучног предавања, у коме су изнета значајна питања, која се тичу будућности парламентаризма.

Милан Ст. Марковић.

СУДСКА ХРОНИКА

СУДИЈСКА ОДВОЈЕНА МИШЉЕЊА

После завршеног извиђаја какве грађанске или кривичне парнице, настаје, као што је познато, између судија саветовање, дискусија о спорноме предмету, а после овога приступа се гласању. Тај посао саветовања и гласања и јесте *суђење*. Природно је да се код судија том приликом покажу неједнаке оцене не само појединих факата, о којима је, у колико је суђење о њиме остављено само судијскоме уверењу, могуће најразличније судити, него да се појаве и различна мишљења о разумевању закона, о самом праву. У овом другом случају, у питању о разумевању закона, о примени његовој, дакле у тако званим правним питањима, по правилу међу судијама не треба ни да буде тако често разлике у мишљењима њиховим, јер право има своју логику, којом је у њему све тако везано, да ће прави зналац и у истини добар познавалац права, теоријскога и позитивнога, примењивати право по готову с математичком тачношћу. Само лајику или слабијем познаваоцу изгледаће као да се у конкретном случају право може применити и овако и онако, а судија, као стручњак, треба одмах да каже само онако како јесте и како друкчије не може бити. Оно, често неразјашњиво, код судија „ја тако мислим“ понајчешће је само погрешно разумевање, погрешно правно схватање, недовољно познавање права. Но то ипак не значи да међу судијама не треба никако да буде разлике у схватању правних питања. Тих разлика, и ако треба да их је што мање, ипак мора бити. У осталом, појава њихова много зависи и од тога с колико разумевања само законодавно тело врши своју дужност, с колико се пажње и сами закони израђују и доносе.

При суђењу, дакле, како фактичких тако и правних питања, јављају се често одвојена мишљења, која, у колико се дискусијом што под именом судијскога саветовања претходи гласању не изравнају и не сложе, остану и при гласању. Пошто пак у пресуду, као судска одлука, улази само оно што има већину, то мишљење, које је остало у мањини, исписује се да у суду остане као „одвојено мњење“.

Закони обично не казују какво треба да је, с формалне стране, одвојено мњење, како треба да се испише. У том погледу закон је учинио управо све што треба, чим је поставио одредбе о томе како бива гласање и шта је, по том, судска одлука; а судија, који се при том у коме питању разишао с већином, има, при потписивању пресуде, то да назначи и разлоге даде за своје друкчије мишљење, у питању у коме је остао у мањини. Једино на шта судија има, с формалне стране, при том пажњу да обраћа јесте то, да се из његовог исписаног одвојеног мњења види, да је он, и ако је у ком питању остао у мањини, ипак гласањем узимао учешћа *у свима питањима која су на гласање изношена*, без икаква обзира на своје одвајање у ком другом питању. Но многи од наших, иначе спремних, судија у томе баш стално греше. У одвојеним мњењима појединих судија често не само нема ни помена да је судија, који се у том питању одваја, узимао учешћа у свим осталим питањима на гласање изношеним, па да је у тим питањима био сагласан с већином, него се баш нарочито на видик износи противно поступање, наиме да такав судија у понеком од тих питања никако није ни гласао. Тако, као нешто што обично бива, у пресудама по грађанским парницама налазимо у томе погледу овако стање: досуђује се тужиоцу право по тужби и тужени осуђује да му накнади парнични трошак у извесној количини, а одвојено мишљење трећега судије гласи: да се тужилац одбије од тражења и да плати туженоме толико и толико на име парничнога трошка. Ту у ствари нема пресуде, нема пуноважне одлуке судске за досуђени парнични трошак тужиоцу, као што ћемо мало час видети.

Одредбе §§ 12 и 16 закона о устројству првостепених судова постављају као принцип, од кога не може бити никаква одступања, да суђење бива тројицом судија и да је одлука судска само оно за шта буду *двојица од те тројице*. Тиме је очевидно казано већ и то, да судија, који при гласању у неком питању остане у мањини, мора, задржавајући наравно право да ово своје другчије мишљење у том питању нарочито прибележи и означи при потписива-

њу пресуде, ипак гласати у сваком питању, које по том дође и на гласање се изнесе, баш као и да није остао у мањини и одвојио се у оном ранијем питању; иначе, ако такав судија у питању, које за тим дође напусти гласање због свог ранијег одвајања, неминовно остаје да за ово питања нема потпунога суда, и по томе да оно што су ова двојица о томе одлучила и није судска одлука, пошто у сваком питању, о коме има одлука да се донесе, мора се имати три гласа и тек *од та три гласа два* чине већину и одлуку судску.

У законику о поступку судском у грађанским парницама нема никаквих одредаба односно гласања судија̂, те једно то, а друго што се у § 17 закона о устројству првостепених судова каже, да „одвојено мњење у претходном питању, на пример, да ли дело спада у надлежност суда, да ли је довољно истражено и тим подобна, не ослобођава судију од дужности давати глас судећи у главном питању“ — то двоје учинило је, да се створи мишљење и утврди практика код наших судија: као да судија, пошто гласа о главном питању, ако ту остане у мањини, о оним споредним питањима, која долазе на гласање после таког решења главнога питања, може сасвим не гласати у грађанским парницама. Ако већина нађе, да је тужилац своју тражбину или право доказао, па се пресудом изрече: да тужени плати тужиоцу ту и ту суму, или, према предмету спора, да уступи тужиоцу спорно имање и плати му толику и толику накнаду за неуживање овога, као и толико и толико динара на име парничнога трошка — судија, који је гласао да тражбина није доказана или да је неумесна и да тужени па њу нема права, одваја се обично овако: налазим да тужилац није доказао своје право (или да због тога и тога нема права на оно што тражи), зато судим, да се тужилац одбије од тражења и да плати туженоме толико и толико парничнога трошка. Шта, дакле, видимо у овоме примеру? Видимо да су у главноме питању гласали, као што треба, све три судије, али исто тако видимо, да одмах после тога не гласају сва тројица о ономе што се на гласање морало изнети, па и изнело, према ресултату одлуке у главном питању, видимо, на име, да су у питању о количини накнаде за неуживање спорнога имања, као и у питању о накнади парничних трошкова тужиоцу, гласали само двојица судија, а не и трећи који се у главном питању одвојио; већ да је овај трећи гласао о нечем што није могло ни доспети да дође на гласање, на име о накнади парничних трошкова *туженоме*, дакле што је *он себи самом* „ставио на гласање“ као

неко питање. То пак значи, да у решавању питања о накнади за неуживање, као и питања о накнади парничних трошкова *тужиоцу*, није ни било потпунога суда, пошто трећи судија у томе није имао учешћа, да дакле нема ни пуноважне одлуке судске о томе, и онда да ни тако изречена пресуда не може имати важности, да је ништавна.

Одредбе § 218 казненога судског поступка садрже и наређење, по коме и у решавању осталих, осем ту поменутих, питања морају гласати све судије, а у одређивању казне да мора гласати и онај, који би пре тога био дао глас да се оптужени ослободи. Као што је познато, у свакој кривично-правној парници имамо приличан низ оних питања, о којима треба гласати при суђењу, а тај низ бива и знатно већи у извесним компликованим делима. Има ту приличан број питања која, као споредна, претходе главном; главно питање, пак, често се мора цепати у више питања и о свакоме од ових засебно гласати, с обзиром нарочито на могуће разлике у мишљењу; па онда, низ опет споредних питања, која долазе после главнога питања. Имајући пред очима ту одредбу § 218 казненог судског поступка, као и одредбу § 219 истог поступка, по којој, кад у ком питању нема већине ни за једно мишљење, мора по оптуженог најтеже мишљење прићи првом мање тешком, у кривичним предметима је код судија, противно оном што смо видели код парница грађанско-правних, већ утврђена практика: да сваки судија мора по сваком питању да даде свој глас, без икаква обзира што је, може бити, у ком ранијем питању био другог мишљења Међутим, као што видесмо, дужност судије да у једном спорном предмету у *сваком* на гласање стављеном питању мора да гласа, без обзира што се раније у ком питању одвајао и што то његово одвојено мњење може бити искључује потребу питања о коме се сад гласа — та дужност судије важи, као принцип самога уређења суда, *подједнако како за суђење кривично-правних тако и за суђење грађанско-правних спорова.*

Према наведеноме, да би било све у свом реду, да бисмо у напред наведеном примеру имали пуноважне судске одлуке у сваком питању и да би опет судија, који је био другог мишљења, очувао своју судијску савест и друго уверење, требало би да се тај судија у том случају од прилике овако одвојио: Налазим, да тужилац због тога и тога нема права на оно што тражи и да га према томе треба одбити од тражења, но кад већина противно налази, то, гласајући о осталом према оном што је већина нашла у главном питању, сагласан сам с њом односно накнаде

за неуживање као и односно досуде парничних трошкова; али, ако у количини те накнаде као и досуде парничних трошкова, а може бити из каквих било узрока ни о самом праву на то, не би био сагласан са већином, он ће се и у томе одвојити и казати зашто није за ту досуду, или је за мању или већу, и онда за колику. Но кад би и у у основи био против сваке оваке накнаде, опет у сваком случају мора гласати о количини те накнаде, чим већина признаје тужиоцу право на ову.

Многе судије имају обичај да своја одвојена мњења, нарочито у кривичним парницама, формулишу на овај начин: био сам мишљења тога и тога (на пример, да није убиство него злостава услед које је смрт дошла и т. д., излажући све у чему и зашто није с већином сагласан), но, кад већина није за то, потписао сам пресуду и са њоме се у свему слажем. Из тако формулованог одвојеног мишљења не зна се управо да ли је тај судија у одвојеном мњењу или није. Каже да потписује пресуду, као да се неће видети да је то учинио, ако то не каже, и као да је могуће да је не потпише, ма колико се одвајао; па онда, каже да се одваја и исписује све у чему се одваја, а овамо опет каже да се с пресудом слаже, кад није друкчије. То су све саме нелогичности, као што је нелогичност већ и у овом „слажем се (или не слажем) *са пресудом*,“ место *са већином*, јер све док и тај судија исказује своје мишљење и даје свој глас, све дотле он пред собом нема нити може имати пресуде о спорном предмету, те не може ни говорити ништа о пресуди него само о мишљењу већине и свом, супротном мишљењу.

Због прилично великог броја питања о којима се има гласати у кривичној парници, потребна је била у кривичном судском поступку одредба о неком реду по коме се та питања износе на гласање. То је учињено одредбом § 218 кривичног судског поступка, и уз то је речено, да ће и у осталим, ту непоменутим питањима, гласати и онај судија, који би пре тога дао глас да се оптужени ослободи. У грађанским парницама тај број питања, о којима се гласа, врло је мали те по томе није ни била потребна нека нарочита одредба о њиховоме реду за гласање у законику о поступку судском у грађанским парницама, поред онога што се већ садржи о гласању у самом закону о уређењу суда. То, дакле, што се у законику о поступку судском у грађанским парницама не налазе одредбе сличне онима у §§ 218 и 219 кривичног судског поступка, не треба нимало судију да буни у погледу његове дужности гласања. Исто тако не треба да га буни

ни одредба § 17 закона о устројству првостепених судова, јер она није дошла да потре значење оном напред поменутом принципу из §§ 12 и 16 истог закона, него да спречи и отклони другу једну могућу забуну, на име да не би који судија узео да су питања о надлежности суда, застарелости и друга нешто сасвим одвојено од саме тражбине која је предмет спора, те због тога држао да он о самој тражбини не може више ни да суди, ако је пре тога нашао да је суд ненадлежан или да је тражбина застарила и др.

Не сме се, дакле, никад губити из вида, да све поменуте законске одредбе имају само тај смисао, да судију не само одвојено мњење у претходном питању не ослобођава дати глас у главном питању, него да га исто тако ни одвојено мњење у главном питању, како по кривичној тако и по грађанској парници, не ослобођава од гласања ни у једном од оних споредних питања која настају после одлуке судске о главном питању. То излази из начела на коме почива уређење суда, а важи како за суђење у првостепеним судовима, где суд чине тројица судија, тако и за суђење у првостепеном београдском трговачком суду по §§ 11 и 13 закона о његову устројству, са обзиром наравно на број од пет судија који ту чине суд, као и за суђење код Апелационог Суда по члановима 8 и 9 његова устројства.

Мих. П. Јовановић.

СУДОВИ С НЕПОТПУНИМ КОЛЕГИЈУМОМ

За изрицање правде у првостепеним судовима захтевају се тројица судија по § 12 закона о устројству првостепених судова; ако би који од судија у вршењу ове дужности „преспречен“ био, а у суду не би било другога судије, који би га могао заступати, онда „таквога“ може заступати један нижи чиновник судски: секретар или писар, који има услове за судију прописане § 13 истога закона.

Замена, дакле, једнога судије у колегијуму предвиђена је само као изузетак од правила, ограничен специјално на извесан спор или на извесно време рада, јер

ако ове замене не би могло бити, могао би наступити случај да суд буде онемогућен у вршењу своје дужности. А тај случај да се колегијум по неки пут не може саставити настаје: кад је неко од судија болестан; на одсуству; изузет да извесан спор суди и т. д.

То се и хоће да каже оним законским речима у § 13 закона о устројству првостепених судова: „ако би један судија у суђењу *препречен* био.“ Значи, дакле, да у суду има довољно судија за суђење, но да са наведених разлога извесно време или извесан спор не може неко од судија да суди.

Но то што је допуштено само као изузетак због непредвиђених случајева, у нас је усвојено као правило у понеким првостепеним судовима у унутрашњости.

Ти судови који за кривичне парнице имају стално колегијум од двојице судија ови су: Алексиначки, Врањски, Г. Милановачки, Зајечарски, Пиротски и Прокупачки првостепени суд.

У овим судовима, осим старатељског и неспорног судије, који је указом постављен само за особену врсту послова, има: један председник и још двојица судија, од којих један мора вршити улогу државнога тужиоца, па зато и не може учествовати у колегијуму за кривична суђења, већ тај посао стално обављају: председник, онај други судија и један нижи чиновник, секретар или писар, који има прописане услове за судију.

Онај трећи, дакле, судија, који треба да састави колегијум за кривична суђења у овим судовима, није „препречен“ за суђење, него њега и нема, — он није ни постављен.

Штедња је мудро економско правило, али онде где јој има места. А ми држимо да није мудро из финансијских обзира запостављати углед земаљског правосуђа, јер је већ изодавно и у народу освештано начело: да правда никад није скупа. Па кад држава не штеди на чиновницима ни у многим другим мање важним струкама, не би требало да претерује са штедњом ни у судској струци.

Зна се да је у земљама које стоје културно изнад наше, суђење одељено, и да постоје нарочити судови за кривичне, грађанске и трговачке парнице. Ако у нас није могуће то извести из финансијских обзира, желети је да бар ови, по природи послова мешовити судови, имају довољан број судија за суђење кривичних и грађанских ствари.

Најпосле држава на првом месту треба да скрупулозно поштује све уставне принципе, ако хоће да то и други чине. Међутим уставно начело да правду изричу најмање тројица судија, — члан 150 Устава, — само је на хартији, а у пракси у горе именованим судовима по кривичним делима правду деле, не по изузетку, већ стално само двојица судија.

Н. М. Ристић,

председник првостепеног горње-милановачког суда.

ПРИМЕЊЕНО ПРАВО

ЗАКОН О ПЕНСИОНОМ ФОНДУ ЗА УДОВИЦЕ И ДЕЦУ УМРЛИХ ЧИНОВНИКА

II

Члан 6 овога закона гласи:

„Сви чиновници без разлике како грађанског и свештеничког тако и војног реда, били ожењени или неожењени, били дејствителни или привремени или на расположењу правитељства, или у стању покоја, или на издржавању, имају право и дужност давати улог у овај фонд по одредбама овог закона.“

Питање је: да ли се под речи „свештеничког“ разумеју и лица монашког реда, калуђери, који су државни чиновници, или пенсионари, и да ли и они морају плаћати улоге у *удовички фонд*, кад се не могу и не смеју женити.

То је питање расправљено одлуком судском, коју овде излажемо.

1. У тужби својој од 9 маја 1901 год. Бр. 11900 тужилац, архимандрит и професор Богословије, тражио је: *да првостепени суд за варош Београд донесе пресуду, по којој Управа Фондова нема права да према закону о пенсионом фонду наплаћује за овај фонд улог и од чиновника монашког реда, па ни од њега, а осим тога да Управа буде дужна да му врати све оно, што му је дотле задржано од плате на име тога.*

Као разлоге за ово своје тражење навео је тужилац: а) што лица свештеног реда и монашког реда нису једно исто, и у поменутом члану закона не могу се под речи *„свештеничког“* разумети и монаси, јер се у закону о црквеним властима (члан 8, тачка 8 и члан 74) прави та разлика, и где се хоће да примени закон на свештенство оба реда, то се увек изречно каже; б) што овај закон није на чиновнике монашког реда ни примењиван скоро 30 година, и ако је чиновника монашког реда било на разним положајима; в) што је по општем правном принципу а и у нашем законодавству освештано начело да: ко нема права, не може имати ни дужности скопчане са тим правом, а по канонима наше цркве и по законима земаљским монаси *не могу* имати

удовице ни деце, па чак ни родитеља, јер се они при пријему монаштва свега овога одричу, као што се одричу и свега имања, које су имали или које би стекли у монаштву, — дакле, кад немају права и кад не могу имати удовице ни деце, не могу имати ни дужности да плаћају улог у фонд *намењен за издржавање удовица и деце*; г) што се из израза у члану 6: *био ожењен или неожењен* јасно види, да се овај закон може и треба да примени на лица, која *имају* права да се жене, а не и на монахе, којима је то и канонима и законима земаљским забрањено; и д) најзад, кад овај закон о пенсионом фонду за читавих 30 година није примењиван, — дакле је тумачен тако, да лица монашког реда не плаћају улог, — онда је садашње примењивање овога закона од стране Управе Фондова и тако тумачење његово и неправилно и противно §§ 9 и 10 грађанског законика по којим законским прописима само законодавац ствара нове законе, — чим пак у закону нешто није јасно, решава се по утврђеном обичајном праву, а у овом случају обичајно је право на његовој страни.

Уз ову тужбу поднео је тужилац и акт министра Просвете и Црквених послова од 28 јуна 1900 год. ПБр. 5834 којим се наређује ректору Богословије: да од наставника те школе, који су монашког реда, *не обуставља* улоге на име удовичког фонда све дотле, док се питање о примени члана 6 као и о суми, која је већ уложена, не реши законодавним путем. У том акту каже се и то: да је Краљевска Влада на његово — министрово — тражење, изјавила, да *не дели мишљење* Управе Фондова о наплати овог улога и од чиновника монашког реда.

Тужилац је поднео и други акт министра Просвете (на том положају није више била иста личност) од 1 новембра 1900 ПБр. 13694 којим се ректору Богословије препоручује: да се строго придржава закона, *„јер има чиновника монашког реда* који избегавају *давање тих улога и од којих се исти не наплаћује, ма да је то противно изречној одредби горњег законског прописа.“*

Као што се из ове тужбе види, за тражење тужиочево било је доста јаких разлога. Најјачи су: мишљење целог једног Министарског Савета (први акт министра Просвете) и један разлог, који је доиста, на први поглед, оправдан: да онај, који се по свом позиву не може женити, не може бити дужан да улаже у фонд, чији је циљ осигурање удовица и деце.

2. У одговору своме од 25 маја 1901 год. УБр. 1956 Управа Фондова обраћа се суду да тужиоца одбије од тражења. Као разлоге за овај захтев Управа Фондова навела је: да је тужилац чиновник, јер је указом Краљевим постављен за професора Богословије. По томе, а по изречном наређењу поменутог члана 6 тужилац подлежи плаћању улога у овај фонд. Разлог тужиочев: да монаси не могу имати жене и деце не стоји, јер ако немају жене, опет могу имати деце, ако су као

свештена лица световнога реда ступили у монахе по смрти жениној, као што је био случај са Митрополитом Инокентијем. Но баш и да стоји овај разлог тужиочев, суд га не може уважити, јер законодавац не прави никакве разлике између чиновника који имају права да се жене и чиновника, који тога права немају. Законодавац није ни могао ту разлику правити, јер се не би могао само на њој задржати, по би дошла за њом разлика између оних који су способни за брак и оних који нису; даље, између оних, који хоће и који неће да се жене и т. д. и на тај начин промашен би био циљ фонда и дошао би у питање његов опстанак, јер би се број улагача свео на минимум. Из овога фонда, даље, примају издржање и самохрани родитељи умрлих нежењених улагача — члан 28 — дакле, фонд није само за удовице и децу основан. И најзад, разлог тужиочев: да се овај закон до сада није примењивао, није никакав разлог да се закон у будуће не примењује, нити пак има потребе и смисла позивати се на обичајна права, кад постоје позитивна законска наређења, по којима се овај спор има расправити.

3. Пресуда првостепеног суда од 17 августа 1901 Бр. 18.538 гласила је: *да је тужилац дужан плаћати редован улог у пенснони фонд удовица и деце умрлих чиновника и да се одбије од тражења, да му Управа Фондова врати новац, који му је досад задржан на име ових улога.*

Разлози судски за ову пресуду у главном су они, који су изнети у одговору на тужбу. Допуњени су само у толико: што је тужилац професор и право његово на професорску плату везано је са дужношћу улагања у фонд, као професора без обзира на жењеност или нежењеност — § 24 грађанског законика — и што *сви чиновници без разлике солидарно учествују у издржавању жена и деце умрлих.* Да је законодавац хтео кога изузети од ове обавезе он би то изречно учинио. —

Један судија одвојио је мишљење у корист тужиочевог тражења.

4. По незадовољству тужиочевом, Апелациони Суд одобрио је пресуду првостепенога суда пресудом својом од 28 септембра 1901 Бр. 3451, и ако је било у Апелационом Суду два одвојена мишљења у корист тужиоца.

Апелациони Суд додао је пресуди првостепеног суда још овај разлог: да се питање покренуто тужбом има да цени с погледом на права и дужности државних чиновника, а не калуђера. Према томе тужилац је пошао са погрешне основе, кад тражи да као *државни чиновник* не улаже у фонд чиновничких удовица и сирочади, зато, што је он сем тога и калуђер. Погрешно тужилац узима, да реч „свештеничког“ у наведеном законском пропису изузима од те дужности калуђере, јер су и калуђери на првом месту свештеници, који се деле на мирске и монашке, као што се то види из члана 169 закона о црквеним властима, где стоји: „кривице свештеника (мирског и монашког реда) и т. д., а да су доиста оба ова реда „свештена лица“, то

се види из чланова 81 и 231 истог закона. На овај начин самим је законом објашњено и утврђено: да у свештенички ред долазе и калуђери. Према томе је члан 6 закона о пенсионом фонду изразом „свештеничког“ не само свештенике лирског, него и свештенике монашког реда оптеретио улагањем у овај фонд кад ступе у ред државних чиновника. С друге пак стране калуђери као чиновници нису никаквим другим законом ослобођени ове дужности. Закон о пенсионом фонду за удовице и децу умрлих чиновника донесен је у циљу да се углед и достојанство чиновника сачува и после његове смрти, заклањајући породицу чиновничку од крајње беде и невоље (члан 1 истог закона). Тај углед и то достојанство дужни су узајамно чувати сви чиновници државни, без разлике јесу ли они из грађанског, војног или свештеничког мирског или монашког реда, и без обзира хоће ли се и може ли се сваки од њих женити, хоће ли и може ли сваки од њих имати своје деце, — према наређењу члана 6 тога закона.

А. Стојскал.

— СВРШИЋЕ СЕ —

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

— СВРШЕТАК —

Из *грађанског права* је у овој збирци само један чланак *„Стриц и синовица.“* У њему писац расправља питање: може ли синовица, немајући жива оца ни рођене браће, конкурисати са својим стрицем у наслеђивању свога деде? Благодарећи оној особини наших практичара, о којој је у овом приказу већ било говора, да се и сувише скрупулозно држе при тумачењу закона законских речи, ово је питање у нашем законодавству одавно спорно, ма да то не би требало да буде. О њему је доста и писано и већина писаца, а и г. Несторовић, изјаснила се за правилно мишљење, које ће, нема сумње, и у судовима преовладати, ако и до сада већ није преовладало, *да синовица с обзиром на § 399 грађанског законика као мушко потомство оставитеља долази на наслеђе свога деде и да има права на онолики део имања свог деде, колики има и њен стриц, односно његово потомство.* —

Из *меничног права* први је на реду у овој збирци чланак *„Субјекти менично-правних односа.“* У њему писац расправља питања о меничној способности (активној и пасивној), о ограничењима меничне способности (сељака, војника, удатих жена; малолетника, расипника, правних лица); за тим о времену, по коме се цени менична способност, о доказивању меничне способности и о последицама исте. Са излагањима пишчевим у овом чланку слажем се, али бих имао учинити ове примедбе: на стр. 63 писац убраја у правна лица и фирме, трговачка друштва и поверилачки одбор, а ово је нетачно. Фирма је само име под којим физичка лица или правна лица тргују, обавезе фирмине су обавезе појединих ортака (међу тим обавезе једне корпорације — правног лица — нису у исто време и обавезе појединих чланова корпорације). Ни трговачка друштва нису правна лица, чак је и за акционарска друштва врло спорно у теорији, да ли и она долазе у

правна лица. Поверилачки одбор (једне стецишне масе) само је у извесном правцу пуномоћник свију поверилаца стецишног дужника, али није правно лице; чак ни сама стецишна маса не може се као правно лице сматрати. Не слажем се ни са пишчевим мишљењем (страна 66 и 67) да „раздвојено живећа жена" (у случају § 102 грађанскога законика) не може да се обавезује без одобрења свога мужа. Тиме би се отежавала егзистенција жена, које, без своје кривице, живе одвојено од мужа, а законодавац је, прописујући да муж треба да одобри жени задужење, имао на уму интересе брачне хармоније. Па кад је раздвојеним животом та хармонија већ уништена, онда нема разлога признавати мужу право да и даље одобрава задужења своје жене. —

У чланку *„Значај речи „примљена" у акцептацији менице"* писац заступа закону саобразно мишљење да је по § 92 трговачког закона довољно да је акцептант својеручно ставио свој потпис на меници, а да реч „примљена" не мора бити његовом руком написана, него само да се на меници налази.

У трећем чланку из меничног права *„Авал или менично јемство"* писац је изложио овај правни институт. Тако су у овом чланку расправљена питања 1) у којим се случајима тражи и даје авал: 2) ко може дати авал; 3) форма, у којој се авал даје; 4) дејство авала. Слажем се у свему с излагањем пишчевим у овом чланку.

„Onus probandi код покрића" је четврти чланак из меничног права а *„Страно законодавство у области меничног права"* пети. Мишљењу пишчевом, у овим чланцима изнесеном, можемо у свему као тачном приступити. —

Из трговачког је права један чланак у овој збирци и то *„Малолетник трговац."* И ову је тему писац лепо и исцрпно израдио и његова су излагања тачна и убедљива. Ипак се не бих могао сложити са писцем, да и у случају, кад су отац или мати лишени законског старатељства над својом децом, они опет могу дати одобрење малолетнику за вођење трговине, пошто је „давање овога акт родитељске власти, која наравно увек остаје оцу, односно мајци, а не може прећи на стараоца код живог родитеља." Ја на против мислим да у овом случају одобрење треба да даду старатељи малолетника, јер и ако сама родитељска власт није прешла на стараоца, ипак је *вршење* те власти на њега прешло (чл. 11 закона о старатељству), и кад су родитељи за вршење те власти у интересу малолетника за неспособне оглашени, било због своје кривице (§ 154 и 155 грађанског законика), било без кривице (кад би пали у душевну болест), онда је природно, да *такви родитељи* не могу ни оценити, да ли интерес малолетников захтева, да му се одобрење за вођење трговине даде или откаже. —

Из досадашњег излагања садржине ове збирке читаоци су се, мислим, могли уверити да је она добит за нашу правну књижевност. Читалац чланака г. Несторовића стиче уверење, да писац располаже оштрином схватања правних проблема, да има слободан поглед, који

се не зауставља на законским речима, већ дубоко продире у смисао и суштину њихову према ономе „scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem.“ Желети је да ова корисна књига нађе што већи број читалаца.

На завршетку пак скрећем пажњу писцу, да у књизи има много штампарских погрешака, нарочито у цитатима страних писаца. На ово треба обратити већу пажњу при издавању друге збирке.

Др. Драгољуб Аранђеловић.

БЕЛЕШКЕ

У допуну белешке о Антону Менгеру. — У прошлој свесци редакција је донела белешку о скоро преминулом, доиста чувеном, професору Бечкога Универзитета, Антону Менгеру. У тој је белешци истина у кратко али правилно оцењено значење тога одличнога правнога научника, и поменути су неки његови главни научни радови. Налазим да ту белешку ваља допунити у толико, што међу његовим главним и веома значајним радовима из социјалних наука ваља свакако поменути и његову књигу, којој је наслов: „Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstelung“, која је у другом поправљеном издању изишла 1892. Те исте године ја сам био у Бечу и прво одмах походио Универзитет, где сам тада нашао извесне старе познанике и упознао се с неким новим професорима, међу којима је био и Менгер. Спољна појава његова не беше примамљива; он је спадао међу оне оригиналне типове немачких научника, који су у понашању крути, сувопарни, слабо разговорни, више оно што Немци кажу „in sich gekehrt.“ У манирима Менгеровим не беше, дакле, оне џентлменске гипкости и углађености, коју н. пр. можете наћи код веома симпатичног чувеног интернационалисте Ламаша и других. Ну при свем том Менгер је, кад су ми га представили, прикупио сву дозу предусретљивости и љубазности, којом је располагао, сео до мене и упустио се са мном у разговор. Како је још тада у нас био на дневном реду нов закон о стецишном поступку, то сам га, као професора грађанског и и стецишног поступка, питао за мишљење о разним питањима, која спадају у тај поступак, и он ми је давао објашњења, упућивао ме на најбоље ауторе и т. д. После тога ја сам повео реч о његовим научним радовима, и он ми је том приликом баш нарочито обратио пажњу на ново издање његове напред поменуте књиге и молио ме је да је набавим и прочитам. Видео сам да он много полаже на ту књигу. Ја сам је, наравно, одмах набавио. У предговору писац каже, да је његовом спису циљ да „основне идеје социјализма са правнога гледишта разради“ („Die Grundideen des Socialismus vom juristischen Standpunkt aus zu bearbeiten“). Па даље каже како он „у тој јуристичкој разради

и конструисању социјализма гледа *најважнији задатак правне философије данашњега времена*" и т. д. Мислим, да се неће преварити, кад кажем, да је тај Менгеров спис доиста био, па, чини ми се, досад и остао, први и једини врло оштроумно изведен покушај, да се социјализам правнички оцени, разради и конструише. Менгер се у свима својим списима, па и у овој књизи, одликује лаким и једрим стилом, без оних немачких дугих периода и извештачених и изувијаних реченица; цело је излагање засновано на пространој историјској студији, темељитом познавању социјалистичке литературе и израђено је са бистрим и трезвеним, критичким погледом и философском ерудицијом. Поред осталога интересно је у тој књизи нарочито и то, што је Менгер свео на прâву, много скромнију, меру значење и оригиналност немачких слављених и много цењених социјалистичких аутора као што су н. пр. Родбертус и Маркс. Менгер је показао, да су Родбертус и Маркс своје најважније социјалистичке теорије позајмили од старијих енглеских и француских теоретичара, а при томе нису нашли за потребно да помену те изворе својих назора. Менгер се шта више није устезао и то да тврди, да су Маркс и Родбертус, које тако радо називају творцима научнога социјализма, по дубини и темељитости далеко изостали иза тих својих старијих модела и извора. Од немачких социјалистичких писаца најбоље је код Менгера прошао Ласал, коме Менгер признаје (као што му то свак мора признати) да је потпуно владао историјском и философском страном третираног питања и да је познавао велики део раније литературе о основном проблему социјализма; пу што се тиче практичне стране и практичних предлога, ту је и Ласал скоро потпуно копирао Луја Блана.

Г. Гершић

---

1. **Die vereinigten Staaten von Gross- Oesterreich** натпис је књизи, коју је недавно написао и у Лајпцигу штампао румунски политичар Аурел Поповићи. У првом дијелу тог опсеженог дјела писац говори о прошлости и садашњости Аустро-Угарске. Данашњи дуализам не може повољно ријешити сва аустро-угарска народносна питања. Политичке и народносне прилике велика су погибељ за монархију. Особита погибељ постоји у Угарској, гдје су потлачени народи душмани државни. — У другом дијелу писац износи своје мишљење о федеративној Великој Аустрији. По његовом плану било би у том савезу 15 држава: Њемачка Аустрија, у којој би биле њемачке алпијске земље и сусједни њемачки дијелови Угарске, јужне Чешке и јужне Моравске; Њемачка Чешка; Њемачка Моравска; Чешка, у којој би били чешки дијелови Чешке, Моравске и Шлеске; Западна Галиција; Источна Галиција; Седмоградска са свим румуњским дијеловима Угарске и Буковином; Хрватска са Далмацијом и Ријеком; Крањска, гдје би били сви Словенци: Словачка; Српско Војводство у јужној Угарској; по себи би

били: мађарски дијелови Седмоградске, Тријент и Трст. — Све ове савезне државе имале би заједнички парламенат, по берлинској мустри, један Горњи Дом и једну заједничку владу, у којој би била 42 члана из разних држава. На челу владе био би царски канцелар. Међународни језик савезних држава био би њемачки.

2. **Нови изборни ред у Аустрији.** — Крајем фебруара аустријска влада поднијела је царевинском вијећу у Бечу нову основу за изборе у исто вијеће. Тај нови изборни ред оснива се на општем праву гласа. Бирати може сваки аустријски поданик, који је навршио 24 годину, а непорочан је и настањен је барем годину дана у мјесту, у коме хоће да гласа.

Нови изборни ред врло је лијеп по спољашности. Кад се боље прегледа, врло је лако доћи до закључка, да је Словенима учињено криво. Што се тиче нас Срба, а има нас у већем броју једино у Далмацији, изборни срезови тако су неугодно распоређени, да можемо имати највише *три* посланика или ни једнога. Све ће зависити од владе.

3. **Аустријска статистика.** — Недавно је, под управом министарства правде у Бечу, штампана књига о статистици грађанских парница у Аустрији у годинама 1902 и 1903.

Од када је у аустријским земљама стао на снагу садашњи грађански поступак (1 јануара 1898), примјећује се особита брзина у рјешавању грађанских парница. Док је по старим законима, требало неколико година, сада је често све готово у мало мјесеци. Да ли је то и добро, о томе сада нећемо говорити. Другом приликом осврнућемо се и на то.

Издана статистика показује, међутим, да се све брже суди. Вагателарне парнице, чија је вриједност мања од 100 круна, у годинама 1902 и 1903 свршавале су за 94·5% и 95·7% у самом једном мјесецу. Парнице у којима је вриједност већа од 100 кр., а расправљају се код котарских судова, истих година за 85·4% и 86·3% свршавале су се, наравно у првом степену, кроз један мјесец. Парнице окружних судова биле су ријешене, у првој молби, у исто доба, за 49% и 48·5%.

Размјер је сличан и у парницама, које се услијед призива и ревизије рјешавају у другом и у трећем степену.

Ријетке су парнице, које *свега* трају више од једне године.

4. **Ломброзо о политичким злочинцима.** — Признати талијански научењак и творац садашње антрополошко-криминалне школе, Чезаре Ломброзо, штампао је у римској смотри *Nuova Antologia* врло интересантан чланак о анархизму у Шпањолској и о његовим узроцима. У том чланку осврће се особито на злочинце, који су то постали ради политичких страсти. По њему, политички злочинци немају злочиначки тип. Код њих је, напротив, лице са свим лијепо и правилно. Код мушкараца чело је лијепо, широко и високо. Поглед им је озбиљан, али

тих и благ. Политички злочинци одликују се највише необичним алтруизмом. Брзо их занесе туђе душевно и тјелесно боловање. У приватном животу, за себе, потпуно су мирни и равнодушни. За туђе муке и невоље готови су да жртвују све, па и саме себе, полазећи са погрјешног становишта, да могу једино насиљем постићи своје идеале. Политички злочинци мисле, да се они морају жртвовати за туђе добро. Кад су поротници ослободили сваке казне Вјеру Засулић, она је горко плакала. „Да су ме осудили“ — рекла је — „утјеха би ми била, што сам за праведну ствар учинила све што сам могла“.

Dr. Александар Митровић,
адвокат у Книну.

Dr. Nikodemus Milasch, Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche, übersetzt von Dr. Alexander R. v. Pessić (XV + 742). Mostar. Издавач Пахер и Кисић; цена 16 круна. Прошле године објављено је на немачком језику, у једној укусно наштампаној књизи, већ и друго знатно допуњено издање капиталног дела о Црквеном Праву нашега уваженога сарадника Dr. Никодима Милаша. Прво издање изашло је 1897, а те исте године јавио се и руски превод, најзад 1904 ово је дело преведено и на бугарски језик. О првом издању изрекао је врло похвалан суд познати руски канонист Dr. Никола Заозерски у часопису Московске Духовне Академије: Богословскій Вѣстникъ.

Седамдесетих година био је најистакнутији канониста румунски епископ Шагуна, њега је заменио Словенац Чижман, после Словенца дошао је славни руски канониста и византолог-правник Алексије Павлов, а данас највидније место међу православним канонистима, с пуним правом, заузима Србин, Dr. Никодим Милаш.

Грађа за наше законодавство. — У нашем народу још и данас живе неки обичаји, који представљају правничко знање народно. Ови обичаји јесу врста кривичног и грађанског поступка, којима народ решава и пресуђује спорне случајеве што се њему на очиглед дешавају, пре него што их изнесе пред суд, или после никако и не иде пред суд.

Најкраћи пут пресуђења спорних случајева врши се у народу т. зв. *намирењем.* За намирење између завађених странака, посредници су обично најстарији људи. Отуда изрека у народу: „ја ћу послушати људе“, и „нека кажу људи, шта је право.“ Ова особина народна много помаже првостепеним судовима да брзо решавају нека кривична дела, када то закон допушта, пуштањем испод суђења кратким решењем, које је одмах извршно. Оваком брзом суђењу иде на руку и великодушност осталих лица узетих у помоћ при испитивању, а то су сведоци. Сведоци, често, не само да помажу суду при намирењу завађених страна, већ великодушно опраштају завађеним накнаду за трошкове, које су поднели дангубећи и долазећи полицијској власти и суду, чије је седиште често и по три дана удаљено од места становања многих сведока.

Ова тежња за опраштањем кривице, опажа се чак и код тежих кривичних дела, за која наш а и други законодавци, не допуштају опроштај у јавном интересу. Тако, у многим опасним крађама и тешким телесним повредама, наћи ће се међу сведоџбама сведока да сведоче: како се оптужени покушао намиривати са оштећеним или повређеним. И у народу, као и у законодавству, повреде, биле лаке или тешке, не сматрају се за прљава дела. Ово сведочи изрека: „ако сам се потукао, нисам пишта туђе украо.“

Прикриваче, и оне који кривцима помажу, народ сматра као рђаве људе. Познат нам је случај, где укућани нису хтели да пусте у кућу убицу, који је одмах после учињеног дела, на хладном времену, куцао да му отворе и само да му допусте да се огреје.

У много случајева уверили смо се, да народ сматра: да убица који је убио праведног и поштеног човека, заслужује већу казну, него онај који је убио насртљивца. По једном делу убиства многи људи и жене из села радо су сведочили код суда: да је убијени био насртљивац и да га се село опростило. По изразима њихова лица читало се одобравање, што је такав човек убијен.

У више крајева Западне Србије, о којим крајевима готово искључиво ово и пишемо, народ не сматра за крађу: кад неко, а нарочито путник, узбере воћа са туђег дрвета. Ово се види по изреци: „кад га је Бог дао, нека се бере.“ Нарочито наш народ сматра за „севап“ допустити војнику да бере воће, јер он то, удаљен од своје куће, не може лако да набави. Лажна сведоџба у нашем народу мрско је дело. Многобројне изреке, које су се очувале у народу, утврђују то (да и не говоримо о грижи савести као последици лажне сведоџбе и о проклетињи, којом народ прети кривоклетнику). Тако: „ово ћу доказати својом душом и добрим људима“; „овако ћу казати и данас и сутра“; „овако вам сад кажем, па тако ћу казати и до суђенога сата.“ Ономе, који лажно сведочи прети народ изреком: „лажи, брајко, ако имаш душе као ветра.“

Разуме се, да има од овога и изузетака, али се поменути правни појмови ипак јасно опажају у народу.

Драг. Е. Столповић,
судски писар.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35 Јованова ул. 40а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,
професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА
Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига I. 25. април 1906. **Број 3.**

СРЕДЊЕВЕКОВНА СРБИЈА

и

РИМСКО ПРАВО

I

У нас се мало водило рачуна о томе да је сав наш историјски живот протекао у класичној домовини Римскога Права и да смо, што се тиче правних идеја, једнако живели под утицајем и управо под господовањем Римскога Права.

Још кад смо се населили на земљишту Балканскога Полуострва, ми смо се населили управо у Римско Царство у коме у оно време прва реч није баш са свим припадала Грцима. Римљани су се још држали на престолу цариградском у половини VI и VII века, којим се временом бележи сеоба наша. Источно Римско Царство било је у то време једино Римско Царство, јер се Западно било већ растурило. Последња, славна и меродавна за потоња времена кодификација Римскога Права под Јустинијаном (527—533) извршена је у Цариграду, престоном граду нашега полуострва. Ту је дат коначни облик и *Институцијама* и *Дигестама* (Пандектама) и *Јустинијанову Зборнику* (Codex Justinianus) и Јустинијановим *Новелама* (које су наши стари преводили: *Нôвâ*). Из ова је четири саставна дела склопљен познати *Зборник Римскога Права* (Corpus juris civilis).

И тај је Зборник тада постао одмах *Законик* за тадашње Римско Царство, у ком су се налазиле свеколике

аше садашње земље јужно од Саве и Дунава. Истина се, по поузданом историјском знању, у оно време наши стари у ове земље још нису били доселили. Али су словенска насељавања почела на скоро по том. И први људи наших племена, насељени на овој класичној земљи Римскога Права застали су на њој и римски ред, и римску администрацију, и римско суђење. Кад су прошле размирице и настао миран живот, сва су начела државна опет стала у живот. Примање хришћанске вере од нових насељеника носило је собом и примање целога државног реда. С тога се дуго примању хришћанства приписивало значење подчињавања Цариграду и цариградској власти. И у прва времена отпадању је од Цариграда следовало и отпадање од хришћанске вере, и обратно. С тим се, тако рећи, у очима простих словенских насељеника првога времена, саставило хришћанство покрај својих уредаба и догмата још и са целим правним редом римским и византијским.

Али осим овога, нас за последњега славног кодификатора Римскога Права везује још нешто. Јустинијан је био наш земљак. По народности он је био Илир, родом из једног села близу Скопља. Народност и језик старих Илира без сумње су прешли у наследство Арбанасима. У оно време, у Цариграду се војничком каријером могло допрети до царског престола. Илири су, као и данашњи Арбанаси, ишли у војнички најам у Цариград. Јустинијанов стриц Јустин, при промени престола 518, застао се као главни заповедник дворске гарде. Дворанин Амантије, који је радио да за цара прогласи свога синовца Теоктиста, повери тај посао Илиру Јустину, а Јустин, место да прогласи Амантијева синовца, прогласи и зацари сам себе. И Јустинијан је, као и стриц му, био дошао у војску у Цариград. Јустин стане дизати њега, и још за живота, венча га заједно са женом му Теодором, за цара. Кад је по том (527) Јустинијан примио владу, он је одмах показао љубав према својој домовини. Оправљајући по Балканском Полуострву градове који су од некаквога страховитог земљотреса 518 године страшно били испропадали, Јустинијан оправи међу осталима и Скопље и Липљан (на Косову), па да би оста-

вио за потоња времена своје име славно у својој постојбини, Скопљу надене име *Прве Јустинијане* а Липљану — *Друге Јустинијане*. У славу свога стрица, који му је прокрчио пут на царски престо, он, опет негде на Косову, надене једном граду име *Јустинополис*. Као и потоњем нашем цару Стефану Душану, цару Јустинијану су пропали сви ови споменици. Остала му је вечита слава, као и Стефану Душану, за срећну мисао по којој је кодификовао законе.

У дуговременој влади цара Јустинијана (525—565) виде се две главне мисли, обе римске и латинске што бити може. Оне сведоче колико се овај Илир из околине Скопља био пробио латинском просветом свога времена. Једна је од тих мисли: да пречисти и кодификује дотадашње римско законодавство и правништво за наук свима потоњим временима. Друга је: да васпостави јединство Римског Царства, и, задржавајући столицу у Цариграду, да у једно царство опет споји Балканско и Апенинско Полуострво (Италију). Сеоба и ломљава народа и недостатак средстава осујетише ово друго дело. Али оно прво оста вечити темељ правне свести и просвете и победи варваре на целој кугли земаљској а не само у Римском Царству.

II

Ма да је столица Римског Царства на послетку остала у Цариграду; ма да се име Римско све до краја ту држало по слави коју су Рим и Римљани оставили, није се у Цариграду дуго могао одржати латински језик у употреби, и ако се томе тежило. Позније, кад је настала завада међу црквеним столицама Цариграда и Рима, томе су придошли и разлози верске суревњивости и нетрпљивости. У време Јустинијаново, када је већи део Балканског Полуострва (сва северна и северо-западна страна) још припадао области романског језика (јер творевину римских освајача још не беше збрисала сеоба народа), претежност се латинског језика у државним пословима још држала. Још се осећало да Римском Царству треба да служи латински језик. И велики зборник Јустинијанов писан је скоро сав латинским

језиком. Али је и у Јустинијаново време већина нових закона писана грчки. Новеле Јустинијанове, т. ј. нови Јустинијанови закони, који су унесени и у велики Зборник Јустинијанов, писани су грчки. Сам, дакле, велики Зборник садржи новије своје делове и на грчком језику. Позније су, по правилу, сви нови закони писани грчки. У Римском Источном Царству, на земљишту грчкога народа и језика, језик је грчки за рана отпочео борбу за своје првенство. Латински писани делови Јустинијанових зборника одмах су превођени с латинског на грчки. Али се првенство латинскога језика у државним пословима тиме још није ни крњило ни обарало.

Мало по мало дошло је на ред и то.

Још је Јустинијан тежио да одржи везу с Италијом.

Околности су, на прилику, порушиле сухоземне везе међу Балканским Полуострвом и Италијом. Северне стране тих земаља, кроз које је та веза управо и ишла, заузеше народи словенске и германске расе и основаше онде своје државе. Остала је још веза морем. У тим мутњама пропаде и практика латинског језика са ранијом широком употребом у животу. Употреба се латинског језика мало по мало ограничи на цркву, на државу и на учени свет. Захваљујући Цариградском Царству које га је држало и своме згоднијем приморском положају, грчки је језик био у томе срећнији. Везе међу Цариградом и Римом постадоше све теже и све затегнутије, од када и верска суревњивост њихових првосвештеничких столица поче да утиче на исте. Све је то учинило да је у Цариграду употреба латинског језика, ограничена још за време Јустинијана, изумрла са свим. Грчки језик и с њиме искључиво грчки и источни правац и тон зацарише се у Цариграду. И кад је то време настало, величанствена правна работа Јустинијанова убрзо је постала дело прошлости, јер због непознавања латинског језика, мало ју је ко могао употребити. Из живота она је бачена у правне школе, нарочито у у правне школе запада. Ту је ону радњу чекао васкрс и поновни живот, а творца њена Јустинијана — нова, неувела слава.

Нови, чисто грчки живот Византијског или Цариградског Царства (Источно-Римског већ само по имену) запарложио се у правном погледу наново. С почетком VIII века царски престо цариградски заузе (717) Сиријанац Леон Исавријски. По цариградском обичају он за живота венча на престо свога сина Константина. Њих два издадоше 740 године четири закона у којима су се већ стари римски закони прерађивали грчким језиком. Имена ових нових закона навешћемо у српском преводу, да не бисмо своје читаоце мучили грчким текстом. Закони су ти:

1. *Избор закона изваћен у кратко из институција, дигестâ, зборника и новела Великога Јустинијана, с исправкама у корист човекољубља.*

2. *Закон о земљорадњи, изабран из Јустинијанових књига.*

3. *Закон Родски о бродарству, изабран из XIV књиге дигестâ.*

4. *Закон о војницима.*

По самим натписима се види да је живот био створио друге облике рада и друге правне навике. Та је жица руководила ове нове законске творевине. Тим се, непрестано на старим основама римским, почиње ново византијско законодавство. Пошто је темељ једанпут ударен, пошло се пробијеним путем и даље.

Нешто више од сто година касније цар Василије Маћедонац (867—886) лати се наново прерадâ и скраћивања Јустинијанова права. Он нареди да се из Институција, Дигестâ, Зборникâ и Новела Јустинијанових прикупи и грчки изради „оно што још вреди.“ По томе је 879 објављена књига *Приручни Закон*, који су наши преводници XIII века превели речима *Градски Закон*. У то време је израђен и зборник *Поновни закони* (Epanagoge), који није службено објављиван. На послетку цео посао није свршен под царем Василијем Маћедонцем, него је настављен и довршен под Леоном Мудрим (886—911). Под њим је довршено велико правно дело *Василике* (Царске књиге), издане од Хајмбаха 1833—60 у 6 свезака у кварту, са седмим додатком Зах. ф. Лингентала. То је грчки израђено све што

треба из Дигеста, Зборника и Новела Јустинијанових. С тим је и завршено то грчко прерађивање и пребирање Јустинијанова Римскога Права.

Позније су, у XI веку, установљене правне школе у Цариграду, које су се старале да знање о законима одржавају и од кварежа чувају.

III

У исто време када се под царем Василијем Мађедонцем радило на Приручном или Градском Закону и на Поновним законима (Епанагоги) отворила се друга врста кодификације — црквена кодификација, која је кодификовала црквено законодавство Светога Писма и црквених великих сабора, као и препоруке и објашњења осталих великих људи црквених. И у ово су законодавство, које се вршило у Патријаршији, уношени и грађански закони. Црквени закони су се звали *канони* (правила) а државни *номи*. Само име *номоканон* (закон и правило), име којим се означују зборници тога црквеног законодавства, показује мешовит карактер тога законодавства. Докле се Василије Мађедонац бавио државним законодавством, на патријарашком је престолу цариградском седео умни и даровити Фотије (по други пут 878—886). То је оно просвећено време када је Патријаршија Цариградска издала налог Ћирилу и Методију, апостолима словенским, да Словенима преко Дунава преведу Свето Писмо на словенски језик. *Градски Закон* цара Василија Мађедонца проглашен је 879 године. А године 883 патријарх је Фотије објавио свој црквено-грађански зборник *Номоканон у четрнаест одсека*. У једноме предговору к томе свом Номоканону Фотије сам каже како је у састав зборника узео и *градскоје законоположеније, рекше царски суд*, и како је из тих правила приложио црквеним главама свога дела, где је налазио да што треба. У другом предговору помиње како је у књигу своју унео и неке законске изреке: *иже равно вештајут са свештеними правили.*[1] Види се, по томе, како су у оно

[1] *Гласник Српског Ученог Друштва*, 2-го од. VIII, арх. Н. Дучића Крмчија Морачка, 31 и 33.

време признавана два законодавства: једно царско или државно, а друго црквено или саборско. Таман тада, у IX веку, када су Словени почињали своју књижевну просвету, ступала је у живот највећа сила хришћанско-црквеног апсолутизма, највећи јек хришћанско-црквеног утицаја на народне масе и врхове. Црква је била свуда и свагде. Њен утицај је постајао неодољив, јер се вером све почињало и све свршавало. Мало по мало, црква је током векова, израдила себи пуну автономију — положај државе у држави — у свима државама. Никоме није на ум падало да цркви спори овај засебни положај у држави. Сматрало се да је то од Бога, и да то тако мора бити. И пошто се свако правило из Светога Писма, како из Старог тако и из Новог Завета, сматрало, с црквенога гледишта, као закон, ми видимо да се овим другим путем, кроз црквено законодавство, са Римским Правом Институција, Дигеста и т. д. меша мојсијевско јеврејско право и разна источна и морално-философска правила из пророка, јеванђелиста, апостола и светих отаца. Црква је све то сматрала као закон и уносила у своје зборнике, у којима је давала места и државним законима свога времена. Ови последњи нису били ништа друго но преводи или прераде црпени из богатих Јустинијанових зборника.

Оваки зборник канона и закона није, у осталом, први пут под Фотијем састављен. Састављани су такви зборници и раније. Али је под Фотијем у цркви, и под његовим савременником царем Василијем Мађедонцем у држави, дефинитивно формулисан чисто цариградско-грчки или византијски тип законодавства и у цркви и у држави. Фотијев су номоканон позније објашњавали и допуњавали, али га нису мењали. У словенским преводима и преписима он је назван *Крмчаја Књига*, то јест књига крманошка, помоћу које се бродом живота управља. И полуписмени попови који су с поповском читом на глави а с оружјем за појасом учествовали под Карађорђем у дизању њој на оружје против Турака, знали су за *Крмчију*, мислећи да је у њој зборник закона, по којима би се и њихова нова држава имала да управља! У једној речи смештао се ве-

лики део културне и правне историје; тежак рад многих учених и интелигентних нараштаја старога времена.

IV

Сада је пред нама питање: како су ови правни и законодавни послови Византијског Царства из средишта државе и из средишта цркве нашли пута у ново-образоване словенске државе на Балканском Полуострву. Имали бисмо да се бавимо о Бугарској, о Србији и о Хрватској. Ми ћемо, у овај мах, пажњу своју обратити само на Србију. Али у опште ћемо проговорити о начину којим су у поменути колосек увођене све три горе речене државе.

Како књижевност, вера, култура и сваколика образованост, тако су у горе поменуте државе из Цариграда и путем свештеничке и верске пропаганде увођена и знања законска, судска и државна

Срби, а тако исто и Бугари и Хрвати, нису пре покрштења имали никакве своје националне просвете; нису имали ни писмености ни књижевности. Као што смо на једном другом месту писали, ако у историји просвете ових народа ма чему почетак потражите, ви ћете га наћи или међу зачетцима хришћанства, или у хришћанству самом. Тражите ли почетак писмености — наћи ћете га у почетку хришћанске књижевности и у преводу Светог Писма; тражите ли почетак забавне књижевности, — наћи ћете га у хришћанским и још нарочито у јеретичким причама; тражите ли архитектуру или уметност, — наћи ћете је у зидању храмова. Приватни живот, друштвени ред, сваколика уљуђеност носила је хришћански тип. За организацију свога просветног и друштвеног живота наши су се стари обратили Византији — Цариграду. У оно време када су то они учинили, у Цариграду је верски правац имао опште преимућство и био је обухватио све. И нашим је старим предато оно што се налазило у онај мах кад су се они у хришћанство обратили. С тога су у то време просвета, уљуђеност и хришћанство били прави синоними. Зацарио се и по нашим жупама оновремени помодни правац, по коме је оно било по хришћански што је било по византијски,

а оно нехришћански и погански што је било по старим обичајима народним.

Кад је настала потреба да се на словенски преводе законска уређења и наредбе, могло се узети царско (државно) или патријаршијско (црквено) законодавство из Цариграда. Колико се зна по досадашњим истраживањима, са стране се наших вођа или мало пажње поклањало царскоме законодавству цариградском, или није нимало. Зна се да је још и при првим преводима за Моравску превођено нешто из законских књига. Кад је Бугарска, као велико царство, примила хришћанство, та је потреба била још већа. Све ћемо ми то у овоме претресу оставити на страну, изложивши се прекору непотпуности, да бисмо читаоцима овога часописа што прегледније изложили оно што се за правну радњу чинило у средњевековној Србији.

Потреба византијске државне и црквене организације у Србији настала је истом у XIII веку после смрти Немањине, за његових синова. У жупанијама ранијега времена, пре 1018, није те потребе ни било. Оно што је рађено за Бугарско и за Маћедонско (Самуилово) Царство вредило је и за њих. У Зетској Краљевини оријентација се није толико тражила на истоку колико на западу. Истом је Свети Сава српску оријентацију упутио искључиво пут византијског истока, ма да је и он краљевску круну за свога брата Стефана тражио из Рима.

Око године 1220 три су посла била на реду да се у Србији сврше, и за њих се сва три побринуо Свети Сава.

Та су три посла: проглашење краљевине, проглашење самосталне (автокефалне) цркве и проглашење закона у Србији.

Кад је Свети Сава у Никеји рукоположен за архиепископа Србији, он је смислио да тај посао веже с увођењем и проглашењем хришћанских закона у Србији. Пратећи га на путу из Никеје у Србију, његов животописац помиње како је Свети Сава путовао преко Свете Горе, и како се отуда кретао за Србију много се бринући како ће у њој основати архиепископију, пошто дотле архиепископије у Србији никада није било. Кад је дошао у Солун (у то

време још у рукама Латина), онде се поклонио моштима светога чудотворца Димитрија. Животописац Светог Саве, ученик му Доментијан, бележи како је Свети Сава остао подуже у Солуну те је ту, у манастиру Филокалу, *преписао многе законске књиге о уређењу вере које су његовој саборној цркви од потребе биле.* Пошто се Свети Сава вратио у Србију, уредивши с братом, онда још великим жупаном, што треба за подизање архиепископије у Жичи, отишао је да се поклони очину гробу у Студеници. Ту је, у Студеници, после извесног времена, рукоположио попове, ђаконе, подђаконе и ђаке (чатце), и по том је између својих ученика изабрао људе за које је држао да могу као епископи управљати црквом и народом. Отпуштајући свакога у обележено му подручје, Свети Сава је предао *свакоме законске књиге*, препоручујући им да се о свему старају по новоме закону Христову. Пошто су нови епископи послани сваки на своје место, Свети Сава нареди да се скупи *велики сабор*, на који су имали доћи велики игумани, калуђери, попови и ђакони и *вас народ христоименити*, против јеретика и за утврђење новога реда.[1]

У овоме великом организаторском послу, трудом свога првога архиепископа, Светога Саве, добила је Србија прве своје законске књиге. Из једног записа рашкога владике Григорија II, од године 1305, види се како се оригинал тих законских књига налазио у књижници самога архиепископа. Из њих је 1305 поменути владика Григорије II исписао поменути ексемплар (сад негде у Русији) за манастир Хиландар у Светој Гори. Запис владичин (који се и у других понавља) говори „како никакав учитељ, ни владика, ни протопоп, нити ко било ко вери старешује, себе сама не зна, ако ове књиге не зна. — А ко проникне у дубину тих Богом надахнутих књига, видеће сама себе као у огледалу и познаће какав је и какав би требало да је.“

Какве су, дакле, те књиге?

---

[1] *Даничић Ђ.:* Живот Светог Симеуна и Светог Саве. Написао Доментијан. Београд. 1865, 217—233.

Из више преписа који су до сад познати[1] видимо да је тај светосавски законски зборник превод једне прераде онога истог Фотијевог Номоканона у XIV одсека, о коме смо мало пре говорили. У времену међу 883 и 1220, када је тај номоканон Светом Сави затребао, управо међу 1159 и 1169, у Цариграду су у Фотијевском делу учињена гдекоја скраћења и приложена објашњења Аристинска и Зонарина. Тај текст који се учинио Светом Сави, или саветницима од којих је он тражио обавештења, најподеснији, послужио је као оригинал овоме преводу за Србију, израђеном око 1219 године. Познат је и превод истога дела у старијем непромењеном обличју и без скраћења и промена, али о њему ништа ближе не знамо, и сва прилика да он и не припада српској књижевној радњи. С тога ћемо га оставити на страну.

С преводом и с увођењем у живот и у суђење у Србији Фотијева Номоканона по преради и с објашњењима из друге поле XII века, уведени су и многи римски закони из Јустинијанових зборника. Ту, на прилику, налазимо на два места на избор из новела цара Јустинијана; новела цара Алексија Комнена, цео Приручни или Градски Закон (што је и горе напоменуто). У томе градском закону има 40 глава и у њима се говори о веридби, о залози при веридби, о даровима веридбеним, о миразу, о разводу брака, о продаји и о куповини, о сађењу, о дугу и о залози, о најму, о остави, о заједници (ортаклуку), о тестаментима, о наследству и т. д.

Потврђује се, дакле, чињеница да су и кроз црквене византијске законе у Србију уношени римски правни појмови и римски закони макар и путем грчко-византијских превода.

Уз то има да се нагласи:

а. *Да није у средњевековној Србији држава ни земаљска законодавна власт вршила тај посао — него црква.*

Римски су закони, у црквено-законском оквиру,

---

[1] Један је описао *И. И. Срезневски* у Starinama III, 188.

који им је у Цариграду дат, дошли у Србију у неку руку кријумчарским путем: нѐ као римски закони него као саставни део црквено-законских цариградских зборника и као неки део вере.

б. *Да није с тим законима, услед тога, земаљска законодавна власт имала никаква посла.* Нигде се томе трага не види. Позната и уобичајена формула наше средњевековне законодавне власти (а та је формула добро позната), није при овим законима нигде употребљена. Закони су, дакле, вредили као саставни део вере и силом њене дисциплине и њених општих закона.

Могло би се поставити питање: како је с тим законима ишло у практици? Јесу ли се њима служиле само цркве и црквене судске и административне власти, или су се њих држале и грађанске власти и судије у опште? Познато је да је црква имала многа приватна имања у великим просторима као автономне области, где је било прилике за вршење и административне и светске судске власти у не малим размерима. У тим су областима и судство и администрацију вршили свештеници. Али на питање о практиковању горе поменутих закона не можемо ничим одговорити, пошто нам за одговор никаква грађа на расположењу не стоји.

Законско-црквенски зборници вредили су, дакле као канал кроз који су у Србију продирале наредбе и идеје Римскога Права. Ти су зборници *силом одлука Цариградске Патријаршије, као врховне власти Православне Цркве,* вредили и у Србији. И њима за то није била потребна никаква друга земаљска законодавна одлука.

Овако се преводом Фотијевског Номоканона (Крмчије) уносио у Србију, око 1219 године законодавни рад Цариградске Патријаршије и државнога тамошњег законодавства. Преводи су наши отишли и у Русију и раширили се и тамо истим начином. Позната Рјазанска Крмчаја из 1284 није ништа друго него прост препис светосавског превода. Међу тим на томе се није стало, и покушај се тај у Србији још једанпут поновио око половине XIV века.

V

Кад је око половине XIV века Стефан Душан прогласио Србију царством и венчао се царском круном, а у вези с тим и цркви српској дао достојање патријаршије, он у истом реду мêрâ за које је мислио да њима треба украсити ново подигнуто царство, смисли да на законодавству у Србији озбиљније поради. Ова тежња царева показала се у два дела:

а. у познатом законику Душановом, и

б. у новом преводу византијског црквено-грађанског законика, који је онда био највише на гласу.

Да је ово друго баш било по наредби цара Стефана, ми не узимамо по каквој категоричкој царевој наредби, нег[illegible] околностима. Уз друго издање Душанова Законика ми смо саопштили цара Стефана наредбу о законодавној радњи, која се везује за време око 1346, као године проглашења царства. Штета што нам је то писмо познато само по познијем једном препису. На завршетку тога писма, цар Стефан говори како је вољан био да са царицом Јеленом и краљем Урошем *изнађе штогод* што је за врлину и за свеистиниту и православну веру, *и да постави законе како треба, те да помогне свету цркву по својим земљама и градовима,* да се не би у царској му држави умножила злоба, лукавство и завист, него да у царству свак мирно и безбедно поживи! Ми смо, штампајући то писмо 1898, мислили да се оно тиче српскога Законика. Данас бисмо пре били склоњени да мислимо да се оно тиче управо превода Властарева Синтагмата. Али је и то само претпоставка, пошто правога аподиктичног основа за такво тврђење немамо. Душанов Законик и сам упућује на законе црквене и светих отаца у пословима који се тичу цркве. Питање је само да ли Законик упућује на светосавски превод горе поменутог Фотијевског Зборника или — може бити — на сувремени превод Властарева Синтагмата?

Разлог за превођење Властарева Синтагмата налазио се и у томе што се ново Српско Царство било раширило једино у дотадашње византијске области, већ навикле на

византијско законодавство, којим су се истина и дотле Срби служили, али које је било много већма потребно у насељенијим приморским византијским областима. Други разлог био је у томе што ново Српско Царство није по суштини својој било ништа друго до словенски облик дотадашњег Византијског Царства, са свима његовим добрим и слабим странама. При једнакој вери и једнакој цивилизацији-то другојачије није ни могло бити.

У време кад је Стефан Душан ширио српску власт у јужно-македонске области, у њима се као и по осталом византијском свету, проносила хвала о новом црквено-грађанском правном зборнику, о Синтагмату Матије Властара, Солуњанина, који је пуштен у свет године 1335. Новина је у том зборнику била што је он покушао да одлуке светих отаца и законе прикупи и распореди по предметима који су у њима главно, а предмете да распореди по азбуци, тако да се лако може наћи оно што би кад требало на суду.

Такве врсте законскога зборника није се дотле налазило.

Слава тога практичног правно-историјског зборника допре и до цара Стефана, и он нареди да се исти преведе на словенски, те да тиме уздигне и украси своје царство.

Ма да у преводнику цар среће није имао, јер је превод да гори бити не може, опет је он много преписиван, и раширио се већма него старији му другар, Фотијев зборник, преведен старањем св. Саве, и по срећи преведен куд камо боље. Је ли превод зборника Матије Властара рађен у исто време кад и Законик Стефана Душана, и како у опште стоје једно према другом та два дела, питања су која се тачно расправити не могу. Једино што се сад може поуздано тврдити, то је, да су оба дела у *несумњивој међусобној вези и тада била и после остала*, и једва да о томе знамо све што би требало. У толико је занимљивије истраживање. Издавање нове грађе може пак само припомоћи расправи ових тешких питања.

Још кад је писац ових врста склапао план за друго издање Законика Душанова, пуштено на свет 1898 године, смислио је да је један део тога посла и издање Матије

Властара Синтагмата, преведенога у исто време. На преглед рукописа тога превода бацио се још 1885, и 1886 био је већ готов потпун препис рукописа Крушедолског, из XV века, пореклом, како се види, из Зете, који је одабран као најбољи, достојан да послужи задатку нашега издања.

Осим тога што се за српско-словенски превод Синтагмата може потврдити да је у српском свету стекао далеко већу раширеност и популарност него што тај књижевни посао заслужује, рукописи му показују јоште два облика: један потпун, као и грчки оригинал, са свим једнак с најбољим издањем тога оригинала, а други скраћен. Веома је значајно, што се овај други облик редовно налази у једној књизи са Душановим Закоником и другим неким законским текстовима. Тај случај изазива помисао као да Душанов Законик није ништа друго до допуна или српски део Властарева Синтагмата. Ми мислимо да су то засебни послови, али је ипак тај предмет једно од најзабавнијих питања у великом предмету Душанова законодавног рада, и мораће постати предмет засебнога расправљања, ако то допусте подаци којима данас располагати можемо.

Да би се питању тако озбиљном могло ближе приступити, писац је ових врста поднео Српској Краљевској Академији на издање препис Синтагмата Матије Властара у словенском преводу који нам је остао у многим преписима.

Препис је израђен по рукопису Крушедолском, и по том тачно, слово по слово, упоређен са својим оригиналом. По том је текст превода упоређен са својим грчким оригиналом.

План издања узет је, с одобрењем Српске Краљевске Академије, овај.

У почетку приступ с извештајем о рукописима. Ту ће се, прво, расправити питање о вези Властарева Синтагмата са Закоником Душановим, а по том о вези скраћене редакције Синтагмата са фазама кроз које је прошао текст законика.

По том ће следовати словенски текст.

Осим интерпункције, која је угађана по грчком оригиналу, у препису је мало што мењано. Разрешене су

само скраћенице и слова ѵ и ѱ. Слово ѡ такође је замењено са о.

Текст је упоређен с оригиналом и назначене су речи или реченице оригинала где је то било потребно, нарочито при ређим речима словенског превода и при терминима разне врсте.

Како има два текста Синтагмата, један потпун и други скраћен, т. ј. онај први с извесним изоставкама, наше ће академијско издање изнети текст скраћене редакције другојачијим словима, тако да ће се у њему имати прегледно и упоредно обадве версије. Јер је од великог интереса посматрати на делу шта је у своје скраћење узимао а шта прескакао и изостављао непознати нам скраћивалац. Имамо случај где је са целе једне стране у своје скраћење унео само једну врсту, а све је остало изоставио.

Има још један новитет, за који нам изгледа да је у стару српску књижевност унесен у исти мах када је грађено скраћење Властарева Синтагмата. То је *благовернаго и христољубиваго цара Јустинијана закон.* Он се налази редовно уза скраћене редакције Властарева Синтагмата, и по томе је, по свој прилици, за Србију и преведен онда када и Властар. Обично се у зборницима налази Властарев Синтагмат, Јустинијанов закон, па законик Душанов. По томе је превођење овог закона у очевидној вези са скраћењем Синтагмата. Поменути Јустинијанов закон није дугачак. У њему су главе: о исправама; о блуду (један члан); о продаји и куповини; о виноградима и о њивама; о земљорадницима; о залогама; о прељуби; о прћији (миразу); о деоби земље. Требаће нарочита истрага, да се ухвати откуда је црпена ова компилација. Обично се она везује са законима Леона Сиријанца (Исавријског) из VIII века о земљорадњи. О њима је говорено напред под II и назначено је да су компиловани из Јустинијанових књига, али је потребно објаснити откуда су они делови који очевидно не могу бити из поменутог зборника.

VI

Кад свеколико што смо до сад бележили сведемо у једно, наћи ћемо:

а) Да у нас није државно законодавство осећало потребу да што год вади из Римскога Права, него да се сматрало да је то посао црквени и дужност црквених правника. Та је струка — црквени правници и законознаоци — у нашем средњем веку имала велики значај, о коме се данас зна још са свим мало. Улога и значај свештенства у суђењу у Старој Србији нису још како треба размотрени и оцењени.

б) Да се оно што се преводило из Римскога Права није преводило из оригиналних латински писаних Јустинијанових зборника него из византијских прерада и компилација, вршених по цариградском избору од времена Леона Сиријанца па до Матије Властара.

в) Да су правне работе наше старе књижевности вршене све поводом два велика организаторска посла у српској држави. Један је од тих послова: Светога Саве организовање самосталне српске цркве, организовање управних и судских послова у њој и организовање краљевине у Србији. Том приликом је преведен Фотијевски црквено-грађански законски зборник по најновијој редакцији онога времена. Други је од тих послова проглашавање и организовање царства у Србији. Тада је преведен Синтагмат Матије Властара и издан је Законик Стефана Душана цара српског. Ми знамо да је на законима још нешто рађено и после 1402 године под деспотом Стефаном, али о томе имамо само знаке, на основу којих смо комбинације састављали. Јасних пак записа никаквих још немамо.

У горе поменуте две прилике, по самом саставу поменутих византијско-грчких зборника, преведено је у Србији на словенски:

1. Из зборника Јустинијанових новела 87 глава;
2. Новела цара Алексија Комнена;
3. Новела цара Алексија Комнена (од 1084);
4. Новела (не помиње се којега цара) о браковима од 1092.
5. Одлуке Јустинијанове о црквеним пословима.
6. Градски закон (горе Приручни Закон по грчком *Πρόχειρος Νόμος)*.

Све су ове ствари издате у руским преписима Рјазанске Крмчије од 1284, а Градски Закон издао је у Гла-

снику 2-ог од. VIII и архимандрит Дучић по српском препису Морачке Крмчије.

По том долази:

7 Закон Јустинијанов о земљорадњи и о осталоме, горе поменути, за који држимо да је преведен онда кад и Властаров Синтагмат, и

8 Матије Властара Синтагмат, издан 1335 године.

Напред је споменуто како је израђен тај Синтагмат. Вратићемо се за час на склоп тога дела конкретнијим начином. У томе делу, на пример, под словом *а*, које саставља а-одсек књиге, говори се о јеретицима (по грчкоме *αἱρετικός*). По том се излаже у кратко наука разних јеретика, за тим шта су о њима одлучили разни сабори, или шта су казали разни свети оци, и на послетку се излажу разни политички закони. Властар наводи у том одсеку чланке које је о јеретицима нашао у Јустинијановим новелама и у Василикама. За тим, опет у а-одсеку долази реч о куповини и о продаји (због грчкога *ἀγορά*, куповина). И ту се наводе чланци из Јустинијанових новела, из Градског Закона, из Василика. Пошто о куповини и о продаји канони и свети оци, наравно ништа нису одлучивали, предмет је тај испуњен једино чланцима политичкога законодавства. О предмету премештаја или пресељења епископа и свештеника говори у истоме *а*-одсеку глава IX. Наведавши напред шта је о томе предмету наредио који сабор, наводи се на послетку и наредба једне новеле Јустинијанове.

Овим је начином састављен Синтагмат Матије Властара, и тај азбучни распоред (као што смо већ споменули) био је узрок великој популарности и раширености тога дела. То се види по мноштву преписа који су се сачували и у грчком оригиналу и у словенском преводу.

И ако је у томе азбучном зборнику далеко мањи део посвећен грађанском законодавству, кроза њ су ипак продирале у нашу правну књижевност XIV века многе и многе одредбе из грчких прерада Римскога Права у VIII и IX веку, које нису биле нашле места у горе поменутим преводима XIII века.

Стојан Новаковић,

председник Академије Наука.

БИТНИ УСЛОВИ ЗА СТЕЧАЈ

Наша правна литература најсиромашнија је на пољу Стечајнога Права. Ту немамо готово никаквог већег рада. Да би се колико толико попунила та празнина, ја ћу из те, у нас тако занемарене, гране правне науке у *Архиву* проучити неколика најважнија питања. Почињем са битним условима без којих стечаја не може бити, јер је то и иначе једно од првих питања с којим се срећемо у Стечајноме Праву.

Наш данашњи закон о стецишном поступку није нигде нарочито истакао све те битне услове, али ипак они несумњиво истичу, било из саме установе стечаја било из појединих одредаба законских. Тих услова има свега четири, и ми ћемо их прегледати напосе, један за другим.

Тако, као први битни услов за стечај тражи се: *да је дужник презадужен.*

Тај услов истиче из § 1 закона о стецишном поступку, у коме се стечај дефинише као судско поступање над имањем „каквог дужника, који своје поверитеље није у стању да намири“, а тако исто и из §§ 3 и 4 истог закона, где је увек реч о *презадуженом* дужнику. У осталом тај је услов и сасвим природан. Он је управо и raison d'être стечаја. На име, све док дужник није презадужен, т. ј. докле му актива (имање) премаша пасиву (дугове), његови лични (кирограферни) повериоци нису ни у каквој опасности за своја потраживања, јер је за сваког од њих тада извесно да ће моћи потпуно наплатити своју тражбину из имања дужникова, било лепим начином било путем власти, те

због тога им стечај није никако ни потребан. Али чим наступи обрнути случај, т. ј. чим дужникова пасива пређе активу, другим речима: како код дужника наступи презадуженост, одмах већ за све њих нема ове сигурности, јер тада се може наплатити само онај који стигне докле још дужниково имање не буде све заузето или исцрпено раније пријављеним потраживањима. Што год је пасива релативно већа од активе, што је презадуженост јача, — то све већи број поверилаца тада остаје неизмирен. Међутим, лако је увидети како није право, да се у таком случају код личних поверилаца презадуженог дужника јавља таква разлика у наплати њихових тражбина: једни да добију све, и главно и интерес, а други ништа, ни главно, ни интерес. Они су томе пропалом дужнику поклонили сви подједнако поверење и према њему су били сви у сасвим истом правном положају, те је и право: да и у случају његове презадужености сносе сви заједнички њене штетне последице, а не да се оне свале само на неколицину њих. Стечају је баш задатак да изведе ту поделу штете која наступа од *презадужености* дужникове, па с тога је, као што напред већ рекох, и сасвим природно да му има места само онда кад је дужник презадужен.

Како дужник западне у презадужено стање и нема више изгледа да ће убрзо изићи из њега, одмах је у интересу свију његових личних поверилаца да се стечај отвори те да се тиме спречи, да се једни повериоци наплаћују на штету других. О том очевидном интересу њиховом наш данашњи закон о стецишном поступку, међутим, не води ни мало рачуна, јер у тачки 4 § 3 прописује да „кад један или више њих поверитеља... захтевају да се над дужником њиховим стециште отвори... суд неће стециште одмах отворити, него ће најпре одредити рочиште... а у решењу наложиће дужнику, *да он до рочишта своје поверитеље намери или обезбеди*, или да на рочиште списак свог имања и својих дугова донесе, с том примедбом, да ако ни једно ни друго не учини, да ће се против њега стециште одмах отворити“. Као што се види, у место да дужнику, кога поверилац представља као презадуженог, забрањује да по-

једине своје повериоце измирује или обезбеђује, наш му закон то, на против, изрично налаже! Због тога се код нас стечај и изметнуо у страшило за дужнике у рукама немилостивих поверилаца. Он је нож, који наши адвокати мећу под грло дужнику, кад се устеже да им одмах исплати дуг. У место да га редовно туже суду, да чекају одлуку судску, да траже извршење судске одлуке код извршне власти, да плаћају велике спорне и папирне таксе и т. д. они, на основу тачке 4 § 3 стецишног поступка, са њим врло јевтино и брзо свршавају, диктирајући му кроз уста суда: или одмах плати, или си под стечајем! На ово измирење или обезбеђење повериоца који је стечај тражио полажу много и неки наши судови. Пре неколико дана читао сам у мотивима решење једног суда, да се дужнику, који по налогу суда није измирио или обезбедио свога повериоца, има без икаквог даљег обзира одмах отворити стечај. То је, међутим, скроз погрешно, јер се стечај сме отворити само онда кад се утврди да је дужник презадужен. Хрватски стечајни закон од 28 ожујка 1897 године врло је правилно расправио ово питање. Он у § 73 вели: „Zahtjèva li koj vjerovnik, da se otvori stečaj... naredi će sud najdalje na treći dan ročište i na to ročište pozvati dužnika... da popisom svoje imovine i dugovine potvrdi, da mu dugovi ne nadilaze njegove aktivne imovine“. Ту, дакле, нема ни помена о измирењу или о осигурању, него само о доказу да ли постоји или не постоји презадуженост. Исто тако и наш скупштински одбор за преглед предлога закона о стечају, који је влада поднела Народној Скупштини, врло је умесно предложио, да се из пројекта владиног изоставе оне напред поменуте речи, које се налазе у тачки 4 § 3 данашњег закона о стецишном поступку: да „измири или обезбеди повериоце који стечај траже...“

За појам презадужености се тражи да дужник има не само дугова него и имања. Према томе стечају нема никако места кад се утврди да је дужник без имања, или да је само са таквим имањем које не улази у стечај, јер је, према § 1 стецишног поступка подлога стечају имање а не личност дужникова, стечај се отвара над имањем а

не над личношћу дужниковом. Исто тако стечаја не може бити ни онда, кад је дужниково имање тако незнатно, да његова вредност не би могла покрити ни трошкове који се морају учинити у стечају (н. пр.: судске таксе, награде стечајним органима и т. д.) или је у толикој мери оптерећено заложним правима да би се из њега могли исплатити само *осигурани* повериоци. У таквим случајевима стечај би био сасвим беспредметан, јер њему није крајњи циљ стечајна процедура судска или исплата осигураних поверилица него измирење дужникових *личних* поверилаца, а они, међутим, тада не би могли никако доћи на ред. Ну суд треба и у *таквом случају*, да отвори стечај, ако би се само са извесном вероватношћу могло претпоставити, да ће се моћи оспорити какав ранији правни посао стечајнога дужника, средством кога је из имовине дужникове изнето какво добро. Али ово суд може учинити само тако, ако поверилац који тражи стечај положи суму, која је по оцени суда потребна за измирење најнужнијих трошкова стечајне процедуре. Ако би се ова недовољност имања појавила тек после отварања стечаја, у самом току стечајнога поступања (н. пр. изгорела кућа дужникова; неко је доказао да је она сопственост његова и иставио је из стечајне масе и т. д.), суд је дужан одмах само због тога да дигне стечај. Наш закон истина није предвидео изрично овакве случајеве, али то ништа не чини, јер ово правило, које сам напред поставио, истиче несумњиво из самог појма стечаја. У осталом и наши судови то правило стално примењују.[1] Међу тим,

[1] Решење Касационог Суда од 14 априла 1879 № 1155, којим је расправљено да се стечај не може отворити кад дужник има само чиновничку плату, јер ова није имање него доходак за издржавање. Решење Касационог Суда од 18 априла 1881 № 1594, којим је поништено решење београдског трговачког суда № 752 од исте године зато што се стечај не може отворити дужнику који нема имања. (Обе ове одлуке судске објављене су у листу *Пороти* за 1881 годону). Решење пожаревачког првостепеног суда од 28 септембра 1900 № 12618. (Објављено у Српским Новинама од 1891 бр. 89), којим се одбацује тражење стечаја над имањем Н. Н., земљоделца из Брежања, јер, осим имања које се по § 471 грађанског поступка не може узети у попис, нема друге имовине. Решење београдског трговачког суда од 3 октобра 1901 године № 16905, којим је прекинуто стечајно поступање по маси Н. Н. опанчара из Младеновца, јер у маси нема никакве имовине.

многи страни закони те су случајеве предвидели и изрично регулисали. Тако немачки чл. 99 и 190; аустријски § 66 и 154; мађарски 87 и 165; хрватски § 78 и 152; бугарски чл. 781.

Када пак поверилац, који је тражио стечај, изјави сумњу у истинитост тврђења дужниковог да нема имања, суд је овлашћен да на захтев повериоца, по аналогији става 2 § 4 стецишног поступка и тачки 2 § 296 грађанског поступка наредити дужнику да се закуне да никаквог имања нема.

Као битан услов за отварања стечаја траже презадуженост дужникову, као и наш законодавац, још само ови страни законодавци: аустријски (§§ 62—64), мађарски (§§ 83 и 84), хрватски (78) и руски,[1] ну и они само онда кад дужник није трговац, иначе сви се задовољавају обуставом плаћања. Као што ћемо доцније видети, они тако чине зато што већина њих допушта стечај само над имањем трговаца. Немачки законодавац, међутим, у начелу одбацује презадуженост (Überschuldung, Vermögensunzulänglichkeit), па као битни услов за отварање стечаја, и онда када дужник по занимању није трговац, тражи (§ 102 стечајне уредбе од 17 маја 1898 године) по правилу неспособност плаћања (Zahlungsunfähigkeit) т. ј. обуставу плаћања. Да је за битни услов стечаја боље усвојити обуставу плаћања него презадуженост у мотивима немачке стечајне уредбе[2] наводе се ова два разлога, из којих се види колико је презадуженост за то неподесна:

а) Презадуженост је врло тешко констатовати, јер, да би се знало да ли је дужник презадужен или није, треба тачно знати његову активу и пасиву. То се, међутим, не може сазнати без помоћи дужникове или без некпх више мање сумњивих и непоузданих претпоставака, јер су данас облигаторни односи свакога дужника тако скривени и тако многобројни да их ни најпажљивији посматралац не

---

[1] *Г. Ф. Шершеневича:* Конкурсное Право, 82.

[2] *C. Hahn:* Die gesammten Materialien zur Konkursordnung 291—292.

може, гледајући са стране, све уочити и тачно проценити. Имање дужниково које се види, расуто је често на више разних места. Оно пак које је скривено, данас је све веће, јер се данас имовина јако мобилизира и концентрише у хартије од вредности. Према свему томе, онога тренутка када и за трећа лица наступа могућност да запазе презадуженост дужникову, ова је већ толико велика да је тада сасвим слаба вајда од стечаја, — тада су дугови много пута већи од целе имовине, а дужникови су се имовноправни односи већ у толикој мери заплели, да их је и у стечају врло тешко размрсити.

б) Стечај се у главном тиче само неосигураних (личних) поверилаца. Они, међутим, имају директно право само наспрам дужника а никако наспрам његове имовине. Једино право, које им и наспрам дужника припада, јесте то: да буду на време измирени, а њима, кад већ њихов дужник исплаћује њихова потраживања на време и како је уговорено, мора бити сасвим све једно то: да ли је платио његовим сопственим средствима или средствима позајмљеним од другога (кредитом), која му стоје на услузи, и да ли је његово имање веће или мање од његових дугова. У данашњем саобраћају кредит је исто што и само имање. У осталом, у оваквом случају презадужености, кад дужник ипак има на расположењу довољно кредита којим се служи за исплаћивање својих поверилаца, интерес је и самих поверилаца да га поштеде стечаја докле им год уредно плаћа. Јер, тражећи стечај једино због презадужености његове, повериоци би га, и на сопствену и на његову велику штету, јако пореметили у његовој привредној делатности, спречили би га да се помогне кредитом који ужива и да временом поправи своје имовно стање тако, да опет буде у могућности да своје повериоце измирује својим сопственим средствима, да више ради тога не прибегава кредиту.

Не може бити сумње, да су ови разлози потпуно оправдани кад је реч о отварању стечаја над имањем дужника који је по занимању трговац, јер се у трговини одиста врло много полаже на уредност у плаћању. Како је

трговачки саобраћај врло осетљив у плаћању, трговац, докле год не дође у апсолутну неспособност да плаћа, неће изоставити ни једно своје плаћање. Та пак апсолутна неспособност плаћања код трговаца се јавља тек онда кад је презадуженост наступила већ у велико. Према томе, у трговини готово увек, да не кажемо увек, обустава плаћања и презадуженост стварно јесу једно исто, па за то се и може за отварања стечаја над имањем трговаца узети као битни услов: обустава плаћања, или како немачки закон хоће неспособност плаћања, на место презадужености. У обичном грађанском животу пак сасвим је друкчије. Ту дужници никако нису навикнути да уредно плаћају што имају платити, него то чине кад њима буде најподесније или кад поверилац већ изиђе из стрпљења па тражи да му плате. При таквоме стању ствари, у грађанскоме се промету никако не може дати уредности у плаћању онај исти значај који она има у трговини, па следствено у њему се обустава плаћања не може истаћи на место презадужености као услов за отварање стечаја, како је немачки законодавац то привидно учинио. Немачки законодавац, који је усвојио неспособност (обуставу) плаћања као услов за отварање стечаја,[1] увидео је и сâм како је неупутно изједначити ова два саобраћаја у погледу отварања стечаја, па је и то био један од у́зрока што се он намерно уздржао да у закону тачније одреди појам обуставе плаћања, него је оставио судији одрешене руке, како би овај уредност плаћања ценио строже кад има пред собом трговца, а блаже кад има нетрговца. Другим речима, и сâм је немачки законодавац, истина само овим обилазним путем, у ствари усвојио за нетрговце презадуженост као услов за отварање стечаја.[2]

---

[1] Тако исто и холандијски у закону стечајном од 30 септембра 1893 године.

[2] *C. Hahn,* op. cit. стр. 294. Entzieht sonach der Entwurf der Vermögensunzulänglichkeit die entscheidende Beteutung für die Eröffnung des Verfahrens so behölf doch die Frage, ob das Vermögen zulangt oder nicht, nach wie vorund insbesondere bei Nichtkaufleuten das ihr zukommende Gewicht als eines der wesentlichsten Beweismomente zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit.

Са ових истих разлога готово сви страни законодавци допуштају, да се дужнику, који је по занимању трговац, стечај може отворити чим он обустави своја трговачка плаћања. То исто чини и наш законодавац (§ 143 и 144 стецишног поступка), али он ипак ни у том случају не губи сасвим из вида презадуженост, јер и тада обуставу плаћања узима као довољан основ за отварање стечаја само онда када је вероватно да је она последица презадужености. А кад се, на против, извиђајем утврди да дужник није презадужен и да је обуставио плаћања из каквог другог узрока, по нашем закону (§ 145 стецишног поступка), стечај се не може отворити.[1] Страни закони, на против, обуставу плаћања сматрају као апсолутан услов за отварање стечаја над имањем трговца, па допуштају да се стечај отвори и трговцу за кога би се извесно знало да није презадужен, само ако је он обуставио своја трговачка плаћања. Они тако узимају зато, што је у трговини обустава плаћања сама по себи велико зло, које треба што пре лечити, јер је трговцу исто толико стало за тим да у свом потраживању буде измирен на уговорено време колико и да у опште буде измирен.[2] Кад се већ деси и тај редак случај да трговац, који није презадужен, обустави плаћања, онда је ипак у интересу његових поверилаца да се они исплате посредством стечаја а не редовним начином (обичним извршењем), јер се тако, пре свега, они намирују сви, а, друго, опште измирење у стечају обично је брже и јевтиније од појединачног. Осим тога, кад већ постоји факат да је трговац обуставио плаћања, никад нема потпуне извесности да он није презадужен, јер без јавног позива за пријаву тражбина не могу се поуздано знати сви његови дугови, а без јавне продаје права вредност имовине његове. Уз то, најзад, при оваком стању када је неизвесно да ли је дуж-

---

[1] § 145 стецишног поступка... „За случај ако би више поверитеља стециште захтевали, а трговац би или фабрикант потврђивао *да није пропао, и да је у стању све своје поверитеље подмирити,* дужан је биланс и своје књиге показати и с њима то доказивати...“

[2] *Réné Garraud*: De la Déconfiture, 70.

ник презадужен или није, свакојако је извесно то, да је врло мали део његове имовине чисто његова сопственост, јер већи део вредности њене у ствари припада његовим повериоцима, (aes alienum), пошто је оптерећен њиховим тражбинама, па је следствено ван сумње да су ови у праву захтевати да се управа тога у ствари њиховог имања узме из руку њиховог непоузданог дужника и његова вредност да се путем стечаја раздели између њих.[1] Мора се признати, да страни закони имају у овоме право, па је због тога потребно да се у нас не врши олако извиђај о презадужености дужника трговца који се предвиђа § 145 стечајног поступка, „ако се право стање по поднетим трговачким књигама и билансу не увиђа“, јер је тада већ и по томе јака сумња да је стање заплетено.

Обустава плаћања (Zahlungseinstellung, cessation des paiements) само је један од многих спољашњих знакова неспособности дужникове да исплаћује своје повериоце. Та неспособност може наћи свога израза, мимо обуставе плаћања, још и на други начин, н. пр. у изричном признању дужниковом у писму или циркулару, којим моли повериоце за продужење рокова; у каквој радњи дужниковој, из које се може са основом она извести, као: у бекству дужниковом, у затварању радње и т. д. Али ипак дужник најчешће своју неспособност плаћања показује тиме што фактички не плаћа, што обуставља плаћања. Ето у томе је узрок зашто су готово сви законодавци сасвим изједначили неспособност плаћања и обуставу плаћања, ма да то двоје теоријски није једно исто, па говоре само о обустави плаћања. У томе чини изузетак једино немачки законодавац, јер он у § 102 стечајне уредбе изрично истиче ту чисто теоријску разлику.

Наш законодавац не даје дефиницију обуставе плаћања, нити то стање иначе изближе или издаље одређује. Он оставља суду, да у сваком појављеном случају, према његовим посебним приликама, цени да ли је дужник обуставио плаћања или није. То је за суд, дакле, чисто фактичко питање. Тако чине готово и сви страни законодавци.

---

[1] *Dr H. Fitting:* Das Reichs-Concursrecht und Concursverfahren, 16.

У опште узевши, у теорији се о обустави плаћања у опште постављају као особито важна следећа правила, која суд треба увек да има у виду при оцени тога питања. На име: обустава плаћања, пре свега, треба да потиче из неспособности дужникове да плаћа. Према томе, нема обуставе плаћања ако дужник одрече исплату из каквог другог узрока, а не зато што не може да плати, па био тај узрок оправдан или не, само ако није очевидно голо изговарање у циљу да се плаћање одложи; на пример што дуг није пречишћен, што се истиче компенсација, што дужник из пуког тврдоглавства неће да плати и т. д. Али од праве неспособности плаћања, која постоји само онда кад дужник стално и трајно не може да плаћа, која је, дакле, дефинитивно обележје дужниковог имовног стања, треба разликовати привремену (моментану) немогућност плаћања (Zahlungsstockung), т. ј. такву немогућност која долази од какве изненадне и привремене сметње, н. пр. што дужник случајно није узео у вид све рокове своје, па се за нека плаћања није спремио; што је наступило изненадно обустављање есконтовања трговачких меница код новчаних завода у месту, па је дужник само услед тога дошао у тренутну немогућност да плати. Обустава плаћања треба, осим тога, да је општа. Ну под тим не треба разумети, да тај услов постоји тек онда кад дужник одрече исплату апсолутно свију дугова чиј је рок приспео. Такво би мишљење било сасвим погрешно, јер би тада дужнику стојало потпуно у власти да обуставу одложи колико хоће, плаћајући ситније дугове, а тиме да, без икакве своје опасности, авантажира извесне своје повериоце, исплаћујући их док другима неће да плаћа.[1] За појам опште обуставе плаћања, узете у стварном а не у буквалном смислу, тражи се само то, да је акт обуставе такве природе, да је јасно да дужник, с погледом на његово скроз разривено имовно стање, није у могућности даље да плаћа сва потраживања његових поверилаца оним редом којим она су-

[1] *Ch. Lyon-Caen et L. Renault:* Traité de droit Commercial, tome VII. n⁰ 61.

стижу за исплату. Према томе, чим код дужника већ постоји такво јадно имовно стање, он је обуставио плаћања чим није исплатио макар само *један једини* дуг, и ако је све друге успео да плати. Тако се има узети кад год се по оним исплатама, које је извршио, јасно види да их је учинио нередовним средствима, н. пр. кредитом добивеним средством меница из пријатељства потписаних; новцем прибављеним форсираном продајом робе у бесцење; задужењем код зеленаша; давањем робе у залогу и т. д. Ово је правило изрично постављено у члану 705 италијанског трговачког законика, али оно се и само по себи разуме, јер, прво, да дужник није тако радио морао би одређи плаћања, а друго, такве се радње његове у већој или мањој мери карактеришу као кривица банкротства. Најзад, како је обустава плаћања, као што смо напред већ видели, услов за отварање стечаја само над имањем трговца, то се при оцени питања јесу ли плаћања обустављена имају узети у вид само плаћања трговачких дугова. Али ипак и неисплате грађанских дугова не смеју се сасвим губити из вида, јер оне имају служити као један знак, по коме ће судија ценити да ли у случају неисплате каквог трговачког дуга постоји обустава плаћања.[1]

Мора се признати да је прилично незгодна ова неодређеност законска у питању о постојању обуставе плаћања, јер судије појединих судова могу имати разне погледе у оцени поступака дужникових који ту обуставу показују, те се због тога врло лако може десити да се извесна радња дужникова или појава у једном суду сматра као обустава плаћања и да се на основу ње стечај отвара, а у другом суду да се она тако не узима. С тога би, изгледа, било најбоље, кад се већ не може дати потпуно одређена дефиниција обуставе плаћања, да се у самом закону наброје све оне појаве које се имају сматрати као изражаји неспособности плаћања. То би, пре свега, отклонило поменуто неједнако поступање судова у погледу отварања стечаја, а затим би уједно и судијама знатно олак-

[1] *Ch. Lyon-Caen et. L. Renault,* op. cit. n⁰ 62.

шало посао, јер би они тада имали само да реше да ли конкретни случај, који им је изнет на оцену, потпада или не потпада под један од оних случајева што је закон изрично означио као случај у ком се има отварати стечај. Ето тако је урадио енглески законодавац. Он је у закону о стечају од 25 августа 1883 године (чл. 4) и у закону од 1890 (члан 1) исцрпно побројао неких осам случајева у којима се стечај може отворити (acts of bankruptcy). То је исто учинио и руски законодавац, који је за отварање стечаја над имањем трговца (члан 500 уст. суда трговачког) означио таква четири случаја.[1] Али опет и овај систем има једну врло велику ману, а она је у томе, што судија одвише везује руке, те, ван оних случајева који су изрично предвиђени у закону, не може отворити стечај ни онда кад су дужникове економне прилике очевидно такве да неопходно изискују стечај. У осталом овај је систем у извесној мери постојао раније код Римљана,[2] код Француза (члан 441 трговачког законика од 1807 године) и код Пруса (§ 11 стечајне уредбе од 1855), па се показао у тој мери незгодан да су га напустили и Французи и Пруси, први у закону о стечају од 28 маја 1838 године а други у стечајној уредби од 10 фебруара 1877 године.

(свршиће се)

Спасоје Радојичић,
судија Касационог Суда.

---

[1] *Г. Ф. Шершеневич,* op. cit. 85.
[2] *E. Thaller:* Des Faillites en droit comparé, tome I. 185.

СУДСКА НАДЛЕЖНОСТ У БРАЧНИМ СПОРОВИМА

— СВРШЕТАК —

III

Поменутом новелом цара Лава нијесу укинути били грађански судови за брачне спорове, те су и ови судови судили о тим споровима, кад су им се обраћала дотична лица; а обраћали су се готово искључиво на те судове људи вишега сталежа. Изгледа, да ово није добрим оком гледала јерархија, и без сумње под њеним упливом у септембру 1086 године изда цар Алексије Комнин једну новелу, којом наређује, да сви брачни спорови морају у напријед спадати само у јурисдикцију цркве.

Новела ова изненадила је свијет, и изазвала је велико незадовољство код грађанског судства, како у престоници тако исто и у провинцијама. То се незадовољство брзо изродило у јавни протест противу јерархије, коју су грађанске судије кривили, да је по њеном наговору цар издао онакву наредбу. Нарочито су грађанске судије наводили, да се та наредба коси са постојећим о томе законима и са многовјековном практиком бракоразводнога процеса и да се њом лишава грађанска власт сваког утицаја на брак, који по природноме праву има еминентно грађански значај. Ово је дошло до знања и цара Алексија, који је, како по свему изгледа, узео ствар сасвијем индиферентно. Заузет државним пословима, да учврсти себе на царском престолу, на који је тешком муком засјео био, и да државу сачува с једне стране од Норманаца, а с друге

од Турака, — Алексију је мало остајало времена да се бави и црквеним пословима, те зато он није никакве мјере ни предузео, да уздржи безусловно на снази ону своју наредбу. То је узроком било, да ни јерархија није се пуном одлучношћу истакла у обрану повластице, коју је добила оном царском новелом. Тадашњи патријарх Никола Граматикос први је био, који је у томе не само попустио, него и посредовао да се успостави пређашња практика у суђењу брачних спорова, и да за то буде мјеродавна наредба цара Лава од 896 године. Представници грађанскога судства прихватили су ово посредовање, као што нам то показује једна синодска одлука из посљедњих година XI вијека под предсједништвом истога патријарха. На синодској сједници, на којој се расправљао један брачни спор ради забрањенога степена сродства, учествовали су, поред свештених лица, и царски савјетници и грађанске судије, као пуноправни чланови колегијума. У мотивацији исте ове одлуке огледа се значај дјелатности у том колегијуму црквених судија и судија грађанских. Први оснивају своје образложење на 53 канону трулскога сабора, чиме показују да су узели у обзир канонски пропис о предмету; други оснивају са своје стране своје мишљење о предмету на односни закон у базиликама, и тијем показују да су се при одлуци држали прописа грађанскога права. Једни су дакле ту штитили каноне, а други грађанске законе, и при сугласју између канонâ и грађанских закона о предмету, одлука колегијума морала је бити законита и правилна.

Мјешовити ови колегијуми за брачне спорове сматрали су се од тада сталном уредбом у византијској царевини. Прилике времена такове су тада биле, да грађанска власт није била у стању да себи присвоји право искључиве јурисдикције у тим споровима, и ако јој је то право по још постојећим законима припадало, и ако га је она кроз дуги низ вијекова вршила. Крсташки ратови и затијем латинско господство у Цариграду узроковали су ослабљење судске организације и уопће судства. Кад су послије Грци успјели да ослободе Цариград од латинске најезде, врло је много

труда требало државној власти, док је постигла да у неки ред доведе судство у држави. Али није могло сада више бити ни спомена о томе, да се грађанско судство постави на свој пређашњи положај и да буду његове надлежности сви они послови, о којима је оно прије судило; а није то могло бити стога, што се смањио био број грађанских судија, што је врло мало спремљених лица било за грађанско судство, и што је уједно опао био и сами значај тога судства. Међутијем у свештенству, и покрај свих тадашњих политичких незгода, задржао се био ипак његов пређашњи значај, и у њему могло се наћи релативно још доста лица способних и спремних за посао судијâ. При оваквом стању ствари, кад је требало снова уредити судство у држави, цар Андроник Палеолог Млађи није могао друго да учини, него да успостави пређашњу наредбу цара Лава, и да једном својом новелом 1296 године уреди односни судски колегијум за престоницу, у којем су морали бити дванаест судија, дијелом грађанских дијелом црквених. И тај је колегијум, поред других питања приватнога права, имао да суди и о брачним споровима. Слични колегијуми били су уређени и за провинције. Ово је 1329 године модификовао цар Андроник Палеолог Млађи тијем, што су од тада исте колегијуме, како у престоници, тако и у провинцијама, састављале четири судије, између којих један је морао бити свештено лице. И ово уређење трајало је послије све до пада византијске царевине.

Са падом Цариграда добија ово уређење други облик како у цариградском патријархату, тако и у осталим источним патријархатима. Као што је познато, ферманом султана Мухамеда II, године 1454, призната је била цариградском патријарху у отоманској царевини, осим духовне, и цивилна јурисдикција за све хришћанске поданике царевине. Ову цивилну јурисдикцију, у коју су улазиле све брачне ствари, питања насљедства, права својине и друго слично, није могао да врши патријарх са својим синодом, који је много посла имао већ и са самим строго црквеним пословима. Ради тога установљена је особита дикастерија, у коју су позивани били неколики вјештији јуристи, који су за-

једно са неколико свештених лица водили и ријешавали односне цивилне послове. Сличне дикастерије уређене су биле у свима главнијим мјестима царевине и са истим дјелокругом. Постојали су дакле и сада мјешовити колегијуми за суђење брачних спорова, као што је то било и прије, с том само разликом, што док је била хришћанска државна влада ти су се колегијуми састављали код грађанских власти, а сада су се они састављали код власти црквених, — што, при новом положају хришћана у држави, друкчије није могло ни бити. Није се ово измијенило ни послије, кад је 1860 године реформисана била на данашњи свој начин управа у цариградском патријархату.

Уређење ово мјешовитих судских колегијума за брачне спорове важило је само за грчке поданике отоманске царевине. Да се то уведе и за поданике других народности, — цариградска патријаршија никад није водила бриге. У земљама негрчких православних поданика отоманских није управо било никаквог правилног судског уређења за све вријеме, од како су те земље изгубиле своју државну независност. У тим земљама за то вријеме једино је свештенство још имало неко образовање, а сви остали били су далеко од сваке културе. Свештеници су били све, па и судије за народ. Природно је према томе, да су и случајне брачне спорове судили свештеници, односно владика. Ово је кроз вијекове постало опћом нормом, тако да се на посљетку није могло већ ни мислити, да може ко други осим владике судити о брачним питањима. Норма ова задржала се у истим земљама и послије, кад су оне добиле државну независност. У Русији, према примитивном народном образовању које је тамо кроз вијекове владало, иста је норма важила од памтивјека.

IV

Данас црквени или духовни судови суде о брачним споровима православних: у краљевини Србији, у кнежевини Црној Гори, у кнежевини Бугарској и у царевини Руској. Исто тако у Хрватској и Славонији.

У краљевини Румунској суђење о брачним споровима спада у искључиву надлежност грађанских судова. Исто тако у надлежност грађанских судова спада то и за православне у Аустрији и у краљевини Угарској са Сибињем.

У краљевини Грчкој спадају такође брачни спорови у надлежност грађанских судова, само што прије него што ће грађански суд почети односни процес, дотични епископ покушава кроз три мјесеца да супружнике измири.

Казали смо, да у Русији црквени су судови надлежни да суде о брачним споровима. Надлежност та истим судовима од неколико деценија је контестована, и данас већ изгледа да је питање при крају. Па пошто је од велике важности за сву православну цркву ова ствар у Русији, налазимо цјелисходним да о томе овдје споменемо.

„Што се тиче бракоразводних послова, то је синодска комисија још 1870 године усвојила начело, да се ови послови имају расправљати у редовним грађанским судовима, гдје им је и мјесто, с обзиром на то, што грађански суд, који располаже свима нужним средствима за овакве послове, може згодније и поузданије да испита истинитост дотичног узрока за развод; грађански ће суд тада објавити своју пресуду епархијском начелништву, које ће издати нужне наредбе о разведеном браку“.

Овако је написао у новембру прошле 1905 године харковски архијепископ Арсеније у својем предлогу о црквеној реформи, која би се имала сада да изведе у Русији. Он је тај предлог поднио Синоду на односни синодски позив.

Као што се из разлагања тог архијепископа види, дискусија о томе, да се суђење брачних спорова одузме од црквених судова и пренесе на редовне грађанске судове, ступила је у 1870 години већ у стадијум званичнога расправљања, а прије тога, за више је година то било живо питање, којим се бавила јавна штампа, и црквена и свјетовна, као што се њим и данас још она бави.

Синодску комисију састављало је под предсједништвом архијепископа литовског Макарија, познатог руског научника, неколико најодабранијих руских правозналаца и цр-

квених виших достојанственика. Она је отпочела радити у априлу речене године, и послије двогодишњега рада поднијела је у почетку 1873 односни свој детаљисани предлог о преустројству духовнога судства у Русији. У том предлогу, који је опширан, о брачним пословима говори 5 параграфа, и то овако:

„§ 149. Питања о противзаконитим браковима, о којима говори Казнени Законик, расправљају се у грађанском суду, који ће своју пресуду о незаконитости дотичнога брака саопштити епархијском начелништву ради нужних наредаба о томе подређеним званима.

„§ 150. Кад је један од супружника осуђен на губитак свих грађанских права, тада други може тражити да епархијско начелништво сматра брак разврнутим.

„§ 151. Питања о уништењу брака, кад нестане један од супружника, расправљају се у грађанском суду, који кад испостави да је дотичног супружника фактично нестало, саопштава то епархијском начелништву ради нужних наредаба о уништеном браку.

„§ 152. Прошње о разводу брака ради импотенције једног од супружника подносе се епархијском начелништву, које ће покушати да супружници остану у брачној свези. Остане ли овај покушај без успјеха, тада се оставља просиоцу да се обрати грађанском суду, који суд, ако се докаже импотенција, саопштиће своју пресуду епархијском начелништву ради нужних наредаба о разведеном браку.

„§ 153. Који траже развод брака с узрока прељубе дотичнога супружника, имају се обратити епархијском епископу, који ће покушати да супружнике измири. Остане ли без успјеха тај покушај, тада се оставља дотичноме да се обрати грађанском суду, који ће тужбу испитати, и ако се докаже прељуба, суд ће саопштити епископу пријепис исљеђења. Епископ ће тада опет покушати да измири супружнике; не успје ли, проглашује се тада брак разведеним.“

Овај предлог комисије био је одмах наштампан, и у мају исте године Синод га је разаслао свима руским епископима да даду своје мишљење о њему.

Као што се види из приведених параграфа, комисија је признала да се исљеђење и суђење брачних спорова одузме од црквених судова (консисторија) и да се пренесе на грађанске судове. Остављено је епархијском начелништву само да покушава измирење странака; а кад се пресуди развод брака, грађански суд саопштава епархијском начелништву судско ријешење, како би оно сматрало развргнутим дотични брак и издало наредбу, да се то убиљежи у матицу вјенчаних.

Дуго се послије тога радило о овоме предлогу синодске комисије у самом Синоду, и дуго је дописивање ишло о томе између Синода и Министарства Правде. Јавна штампа међутијем није престајала ванредном живошћу бавити се питањем: да ли треба или не треба одузети суђење брачних спорова од црквених судова и предати грађанским судовима. Изгледа, да је питање ово у Русији сазријело било у почетку 1901 године, и да је црквена власт тада на чисто била са њиме. Ово закључујемо из низа чланака који су напечатани у мају, јуну и јулу исте године у органу Петроградске Духовне Академије, која стоји у тијесној вези са члановима Синода, и којој је најбоље познато шта се ради у Синоду. У тим чланцима одрјешито се истиче и доказује, како треба безусловно да се брачни послови пренесу у надлежност Министарства Правде, и то стога: што консисторије, ни по своме устројству ни по своме саставу, нијесу у стању да правилно расправљају и суде о тим пословима, што грађански судови могу свакоме потпуно јамчити за правилност и законитост суђења у истим пословима, и на посљетку што је и сама највиша црквена власт у Русији званично неколико пута изјавила, да би било цјелисходно кад би се ти послови предали на ријешавање Министарства Правде.

У мјесецу мају 1903 питање је ово прешло сасвијем из Синода у руке Министарства Правде. У том министарству тада је састављена нарочита комисија, која је имала задаћу да одреди, како се имају пренијети у надлежност грађанскога суда, и којих управо грађанских судова, бракоразводни спорови. Од стране дакле црквене

власти у Русији ријешено је, да се ти послови одузму од консисторија и пренесу на грађанске судове, и сада још само има да се одреди како да се то изведе. А да је збиља од руске црквене власти ријешен тај пренос, доказује то, што у тој министарској комисији налазе се и два лица (Бјељевски и Григоровски), која су изабрана од самога Синода за чланове комисије.

И ово служи на разјашњење онога предлога од новембра прошле године харковскога архијепископа Арсенија о суђењу брачних спорова у Русији, о коме смо горе споменули. Када ће се објавити закључак оне министарске комисије, да је суђење брачних спорова пренесено на грађанске судове у Русији, то ћемо морати дознати кроз врло кратко вријеме.

* * *

Овијем што смо у овој радњи казали, ми смо извршили задаћу, коју смо себи поставили, а то је: да покажемо како је код православних народа у разна времена стојало питање о судској надлежности у брачним споровима.

Питање ово нужно је било расвијетлити са историјом права у руци, јер само тако може се доћи до оријентације у истоме. Међутијем са ове стране оно се није уопће код православних писаца разматрало. Који су писали о овоме питању у Русији, износили су по највише аргументе опортунитета; али овакви аргументи имају врло релативан значај, а у науци они не значе апсолутно ништа.

Dr. Никодим Милаш.

ОКУПАЦИЈА (ПРИСВОЈЕЊЕ)

КАО НАЧИН ПРИБАВЉАЊА СВОЈИНЕ

1. — I **Појам окупације.** — Окупација је *заузимање* у државину *пусте* или *ничије* ствари с *намером* да се она *себи* присвоји. По овоме *непотпуна* је дефиниција окупације у нашем Грађанском Законику, § 228: „Неке ствари, које нису ни у чијој власти може свак заузети и задржати, и тим самим оне прелазе у његову сопственост и он постаје њиховим господаром“ (т. ј. сопственником, власником). А непотпуна је у томе: што се у њој не помиње и *намера* да се заузета ствар себи присвоји. Ту намеру не садржи неопходно реч „задржати,“ јер задржавање ствари може бити и с другом којом намером (н. пр. да се заузималац њом привремено послужи).[1] .

2. — За окупацију тражи се:

а) да је *ствар*, која се заузима, *телесна* и *способна* да буде *предмет* права својине (arg. из §-а 234);

---

[1] Потпунија је одредба у §-у 881 *Аустријскога* законика: „За ствари, које нису ничије, *основ* (titulus) се састоји у *природној слободи* посести их. *Начин* прибављања јесте *присвојење* (Zueignung), по којем се заузима ствар, која није ничија, с *намером* држати је као *своју*“. — А **Црногорски** законик, члан 842: „Правило је: ко први *заузме* какву ствар која господара нема, и то с *намјером* да *његова* буде, она већ самим тијем и постаје права *власшина* тога заузимаоца.. .“

Види и законике: **Саксонски,** (§ 227 ..durch Besitzergreifung) и **Немачки,** (§ 958 ..in Eigenbesitz nimmt). *Намера* присвојења садржи се у појму *државине* (corpus и animus).

б) да *није ничија* (res nullius): да је, дакле, *пуста*, т. ј. да у тренутку заузимања *нема свога власника* (§ 228 ...„ствари, које ни у чијој власти нису"); све једно, да ли ју је ранији власник већ напустио (res derelicta) или га никад није ни имала. А *није* потребно ни да заузималац (окупант) *зна* да ствар није ничија. — И

в) да заузималац има *намеру* да заузету ствар држи као *своју*.

3. — Заузимање пустих ствари у циљу прибављања истих у својину бива оним истим актима (радњама, делима), којима се задобија *фактичка власт* (corpus) на ствари (§ 199).

4. — Правило је: да *сваки* има право да заузме пусту ствар. Res nullius cedit primo occupanti (§ 25). Ово право имају не само српски грађани него и *странци*, који у Србији живе, а у смислу §§ 15 и 45.

5. — II **Врсте окупације.** — Врсте су окупације: 1) *лов* и *риболов*, 2) окупација *напуштених* ствари, и 3) *ратни плен*.

6. — 1) *Лов* и *риболов*. — **Лов**. Лов се састоји у *хватању* или *убијању* животиња. У погледу на лов наш законик разлакује три врсте животиња: *дивље*, *питоме* и *припитомљене*.

7. — А) **Дивље животиње.** *Дивље* су животиње оне, које живе у *природној слободи* (in laxitate naturali), ван људи, по шумама; а то су: *звериње* и *птице*. § 225: „Дивље *зверје шумско* као: медведи, курјаци (вуци), зечеви, дивљи вепрови и т. д., *онога су*, који их *ухвати* или *убије*. Кад и где није слободно *ловити* определиће се *особитом уредбом*."[1] Та особита уредба, која данас регулише ловљење, јесте *Закон о лову* од 16 јула 1898 године.[2]

---

[1] **Црногорски** законик, члан 74: „Ко год убије или ухвати какву *дивљу животињу* или *звјер*, као: медведа, вука, дивљег вепра, зеца, дивљу птицу и т. д. *његова је*, ако лов није забрањен био. За дивљу се животињу сматра и она, коју је неко *припитомио* био, па му *побјегла* и *опет подивљала*."

[2] Чланом 45 овог закона укинут је § 379 Кривичног Законика.

8. — По закону о лову *право ловљења* дивљачи у Србији *припада држави*, те стога нико *не сме* ловити дивљач *без претходног одобрења* надлежне власти (члан 1). То одобрење, у облику *ловачке карте*, дају ове власти: у Београду Управа града Београда, у окружним градовима окружна начелства, а у срезовима, сресконачелници (члан 9), по наплати прописане таксе. По шумама и земљиштима која су *у својини приватних лица* а затворена су ма каквим оградама, *право ловљења* припада *сопственицима* истих, но и они *морају имати ловачку карту* (члан 2).

У погледу на право ловљења, а из обзира на интересе пољопривреде, дивљач (зверје и птице) се разликује на *корисну* и *штетну*. *Корисна* се дивљач *не сме* ловити у оно доба године, кад је *време парења, лежања и храњења младих*, и само се пушком и ловачким псима, изузимајући хрта, она може ловити. А *штетна* се дивљач *сме*, и *без* ловачке карте ловити и уништавати, у *свако доба* године и на *све* начине, осем *тровања*, које је потпуно забрањено (чланови 4—8 и 16).

Све повреде овога закона *иступне* су природе, у колико из ових делâ не би произлазила преступна и злочина. Иступне кривице ислеђује и казни *полицијска власт*, а преступна и злочина дела само извиђа и спроводи надлежном првостепеном суду на осуду. Поред казне кривац се осуђује да за убијену, повређену или ухваћену дивљач плати, у име *накнаде штете, вредност* исте дивљачи, која је у том закону одређена (чланови 27—34). А ко по *приватним* ограђеним имањима, без одобрења њихових сопственика, дивљач лови, сматра се као *крадљивац* и као такав казни се по Кривичном Законику (члан 38).

9. — *Окупација је* уловљене дивљачи довољно *извршена* не само *ухваћењем* (апрехензијом) исте, него и простим *гоњењем*, само ако је дивљач тако *смртно рањена* или тако *пригнана* да ће се *извесно* и *непосредно ухватити*. Ако би, дакле, у такој прилици, ко други ухватио *гоњену* дивљач, *ловац* је властан тражити је од њега као *своју* ствар, па и тада, ако би је ухватио и сопственик на свом приватном земљишту, или ако би она била ухваћена уопште

на таком земљишту, на којем ловац не би имао права да лови.

10. — Ухваћена је дивљач дотле *у својини* онога, који ју је уловио (окупирао), док се год налази у *фактичкој власти* његовој; али, чим она изиђе испод те власти његове и докопа се поново природне слободе, *престаје* бити више *његова* и поново постаје *ничија ствар*, па слествено припашће ономе, ко је први по том буде уловио. То је смисао §-а 236: „Дивљач ухваћена или припитомљена донде је *наша* докле се у *нашој власти* налази; како пак природу дивљачине на се узме и *испод* власти наше изиђе, *престаје* бити *наша* и припада ономе, који је први ухвати или убије.“

11. — Б) **Припитомљене животиње.** — То су оне животиње, које су по својој природи *дивље*, али су *привикнуте да живе поред људи* као год и питоме. Оне су *у својини* онога, који их *чува*, и све дотле, док су у *фактичкој* власти његовој. Но чим припитомљена животиња *одбегне* и врати се к својој природи („природу дивљачине на се узети“), онда се она сматра за *дивљу*, дакле, *ничију* и онога је, ко је први ухвати или убије. Наш законик *не одређује тренутак*, од ког се одбегла припитомљена животиња има сматрати као *ничија* ствар, као што чини Аустријски,[1] па стога то питање, као фактичко, у случају спора има да реши суд према приликама, а по својој увиђавности.

12. — В) **Питоме животиње.** — То су оне животиње, које *редовно и стално живе поред људи*, а то је т. зв. *домаћа стока* и *живина*. § 238: „Животиње питоме, као: коњи, волови, и т. д., гуске, патке, кокоши, ћурке и т. д., ако *и испод наше власти* изиђу, опет *остају наше* и *право нам припада* на *повраћај* и сваки је дужан издати.“ За њих се претпоставља да имају сопственика, да су у нечијој својини. Ако се, дакле, каква питома живо-

---

[1] § 384: „ако припитомљена звер изостане *сама од себе* за 42 дана, може је на општем земљишту сваки а на својем власник земљишта за се узети и задржати.“

тиња где год нађе, па се не зна у чијој је власти, онда се с њом поступа као с *нађеном* ствари (в. § 241), а сопственик њен има право да је, као своју, натраг тражи (ревендиција) од сваког, у кога је год нађе (§§ 218 и 219).

13. — *Домаће пчеле.* — Оне не живе у оној ограниченој слободи, у којој живи остала питома животиња, већ у природној слободи; оне обично прекодан излећу с улишта из кошница, одлећу подаље од домашаја власти сопственикове, па се опет враћају (quae ex consuetudine, abire et redire sobent). А често бива да се и не врате, већ се настане на *туђем* земљишту или где год *у шуми.* Тада је лако могућно да се изгуби својина на њима. Стога, а по угледу на Римско Право, сви данашњи законици постављају особена наређења о окупацији пчела.[1] Тако чини и наш Законик: § 239: „*Рojеви домаћи* (т. ј. рojеви домаћих пчела) и *голубови* наши су (т. ј. у својини су) тако као и друга *питома* животиња.“ Дакле, домаће пчеле нису *ничије* ствари, те стога се и не могу окупирати. Даље, § 240: „Рој од твога преседа (т. ј. улишта) *твој* је; и ти имаш власти устопце вијати га и где год га нађеш, узети га. Но ако ти њега за 24 сахата вијати пренебрегнеш, *престаће* бити *твој* и припада, као и друга дивљач, ономе, који га ухвати.“ Одбегли рој, дакле, власник његов има право да вија и хвата, па и на *туђем* земљишту, све дотле, док га не ухвати. Али, ако у року од 24 сата, од кад му је рој одлетео, пропусти вијати га, онда овај постаје *ничија* ствар и припашће ономе, ко га буде први ухватио (н. пр. кад грм, у коме је рој, буде закрстио).

---

[1] Види: **Аустријски**, § 384: „Рojеви домаћих пчела и друга питома или припитомљена зверад не могу се слободно ловити; шта више, власник има право вијати их на *туђем* земљишту, али тако, да накнади држаоцу земљишта штету, која му је може бити причињена. Ако власник улишта у *два дана* није погнао рој, или, ако припитомљена зверад изостане сама од себе за *42 дана* може их на општем земљишту сваки а на свом власник земљишта за се узети и задржати.“ — **Саксонски**, § 230 (такође 2 дана). — **Црногорски**, чланови 76 и 77: „Ако власник челâ не буде за 48 часова, пошто му побегну, за њима ишао, или их је, идући за њима, за 24 часа с очи изгубио, постају *ничије.*“

14. — Односно *дивљих пчела*, које живе у шуми, у шупљем дрвећу или другим дупљама, закон поставља ово наређење, у § 241: „Рој шумски у грму сматра се као ствар *ничија* и припада ономе, који га први нађе и *грм закрсти*“ (в. о задобијању државине у § 199 реч „обележиш“). Закрштавање грма или места (дупље), где је ложа дивљих пчела, не треба сматрати као једину окупациону радњу; ова се може састојати и у којој другој, а за то уобичајеној, радњи.

15. — **Питоми голубови.** — То су они голубови, који се гаје у голубињаку. И они живе, као год и домаће пчеле, у извесној природној слободи; и они, дакле, могу одлетети и више се не вратити натраг. Стога их Законик и помиње заједно с домаћим пчелама у § 239 наглашујући: да су *и они — наши*, т. ј. у приватној својини, као и *домаћа живина*, и да се и они могу, где год се нађу, као *своја* ствар натраг тражити (§§ 218 и 219).

16. **Риболов.** — Риболов је окупација риба. О томе наш Законик поставља ово наређење у § 237: „И *риба* се сматра као *шумско зверје* онде, где *особитом* уредбом *право риболова* није *забрањено* или коме *уступљено*.“ Овим, незгодно исказаним, наређењем хоће да се каже то: да се и *рибе* сматрају, као год и *дивљач*, за *ничије* ствари;[1] те се, по томе, и оне могу *ловити* (окупирати) само *не* у свима водама, у свако доба године и како се хоће, него *само* у *оним* водама, у *оно* доба године и *онако*, како је све то особитом уредбом прописано. А та је особена уредба данас *Закон о риболову* од 27 јула 1898 године у вези с *Правилником* о извршењу тога закона, који је прописао Министар Народне Привреде под 28 децембра 1898 године З.Бр. 7454 а допунио под 29 марта 1899 године З.Бр. 1632.

17. — По закону о риболову *право на риболов* припада:

а) *Држави:* у пограничним рекама: Дунаву, Сави и Дрини;

---

[1] В. **Црногорски** законик, члан 75: „И *риба*, као и дивље животиње, бива *онога*, ко је *улови*, осим ако, у то доба, и на томе мјесту, лов допуштен није.“

б) *општинама:* у рекама, притокама, затокама, барама и ритовима, који стоје с *текућим* водама у таквој вези да риба може прелазити из њих у текућу воду и обратно, *ако* те воде постоје на *општинским* земљама; и

в) *сопственицима:* у вештачким рибњацима и другим *стојећим* водама, као: барама и затокама, на *чијим* приватним земљама постоје, као и у рекама и потоцима што протичу кроз *њихове* земље (чланови 1 и 2 Закона и Правилника).

18. — Сваки, ко би хтео рибу ловити, ма каквим справама (осим пецаљке са 1—2 удице), а у водама, за које право риболова припада *Држави* и *општинама*, мора имати *овлашћење* за то, које се добива *рибарском картом*. Рибарске карте издају надлежне *полицијске* власти, односно надлежне *општинске* власти, а по такси, коју је прописао Министар Народне Привреде у Правилнику (чланови 9—12).

Поједина важнија риболовна места своја може *Држава*, односно дотична *општина*, давати и под *искључиви закуп* (од 1—10 година). И тада, на тим закупљеним местима, може рибу ловити само *закупац* и *они*, које *он овласти*, и то, каквим хоће справама, само у границама овога закона (члан 5).

19. — Риба се *не сме* ловити у *време икрања* или кад се оне *бију*, нити *испод величине*, коју је за поједине врсте рибâ прописао Министар Народне Привреде (члан 14 Закона и члан 17 Правилника). Ако је, пак, која риба уловљена у време, кад је лов забрањен, или, ако она нема прописану најмању величину, мора се одмах *жива* пустити у воду (чланови 17 и 18 Правилника).

20. — Министар Народне Привреде *овлашћен* је тим законом:

а) да *допусти* да се, *у циљу научног испитивања* и *вештачког гајења риба*, могу изузетно ловити рибе и у време забране риболова, па и испод прописане, најмање величине;

б) да, *у циљу размножавања риба*, *забрани* местимично или у целој земљи *лов* оних *риба*, које су ретке,

или, лов свих риба̂ само у извесним водама; но прва забрана може трајати највише пет, а друга највише три године; и

в) да местимично, или у целој земљи, *забрани* или *ограничи* употребу оних *риболовних справа*, које би се показале веома *штетне* за рибарство (чланови 18—21).

21. — *Сопственици* вештачких *рибњака* и оних *стојећих* вода, које никако немају везе с текућим водама, могу, и *без рибарске карте*, *неограничено* ловити рибу у њима, само ни они *не смеју* у риболову употребљавати *динамит* или друге *распрскавне материје* нити друга која средства, којима се риба *труји* или *опија* (члан 13). А тако исто и њима је *забрањено* продавати и трошити у јавним радњама рибе, које немају прописану најмању величину, или у време, у које је њихово хватање забрањено (чланови 1, 13 и 17).

22. — Све *повреде* закона о риболову казне се *новчаним казнама* (највише до 100 динара), које су прописане у истом закону. Са свима казнама скопчано је и *одузимање уловљене рибе*, која се, ако није за пуштање у воду, продаје јавном лицитацијом у *корист државне* односно *општинске касе*, у коју улазе и новчане казне (чланови 26 и 27 Закона о риболову).

23. — Све одредбе закона о риболову важе и за *ракове* (в. члан 24).

Андра Ђорђевић.

— СВРШИЋЕ СЕ —

КОНСУЛАРНА КОНВЕНЦИЈА
ИЗМЕЂУ СРБИЈЕ И ТУРСКЕ

— СВРШЕТАК —

Консуларне се конвенције обично праве да се њима прошире права и делокруг консуларних чиновника; њима се обично утврђују дерогације од обичних међународних правила и обичаја, проширењем права и привилегија консулских. Консуларном конвенцијом између Србије и Турске постигнут је сасвим супротан циљ. Њом се просто санкционишу најужи принципи међународног права. То показује текст свих њених одредаба, а нарочито текст декларације која је много доцније придодата. Изгледа, као да је Турска хтела да потре једним потезом пера и оне незнатне концесије које су се могле назирати у главном тексту конвенције, утврђеном десетак година пре декларације.

Кад је Србија већ била пристала да потпише консуларну конвенцију са оваквом декларацијом, онда је она могла слободно, и без икакве бојазни од какве веће штете и понижења, изоставити сав ранији текст конвенције са свима њеним детаљним одредбама (које су без икакве практичне вредности) и просто потписати само први параграф декларације. У њему је сва конвенција. Он гласи:

„Високе стране уговорнице **обавезују се**, да се руководе *искључиво принципима европског међународног права* при тумачењу и примени чланова ове конвенције; према томе, како у пословима својих консула, тако и у посло-

вима својих поданика и њихових пријемника права, или других, оне се неће позивати *ни у чему* на ванредан режим капитулација, као ни поступака ни обичаја, који се на њ односе."[1]

На такве обавезе пристају обично само земље које су претрпеле какав одсудан пораз на политичком или бојном пољу; па ни оне увек. Грчка није хтела, ни после свога неуспешног рата с Турском, да пристане на једну такву конвенцију.

Није потребно два пута прочитати тај параграф па видети да је *обавеза*, која се њиме стипулише, једнострана и да постоји искључиво за Србију. Турска није, заиста, имала на шта да се обавезује, пошто она, у том параграфу који обухвата свеколику конвенцију, не уступа ништа. Дакле, Турска је изнудила од Србије једну обавезу више: Србија се, на име, написмено *обавезује* према Турској да пристаје *искључиво* на режим општих међународних принципа и — што је логична и фатална последица тога најглавнијег пристанка — да ускраћује себи право *(elle s'interdit)*, и то на најапсолутнији начин *(en quoi que se soit)*, да се позива на ванредни режим капитулација у расправљању ма каквог питања које се буде тицало како њених консула тако и њених поданика.

Несумњиво је да су овај параграф редиговали сами Турци. Он је за њих био од толиког значаја, да је особита пажња обраћена на прецизност израза и концизност и јасноћу ставова. То се нарочито осећа, кад се прочита француски текст. Свака је реч најбрижљивије бирана, свака је на свом месту; ни једна није сувишна, ни једна није промашена. Већа се вештина не може постићи у дипломатском стилу. На њој се Турцима може честитати.

---

[1] Les Hautes Parties contractantes s'engagent à s'inspirer exclusivement des principes du droit international européen, lors de l'interprétation et de l'application des articles de ladite Convention; en conséquence, elles *s'interdisent*, tant dans les affaires de leurs Consuls que dans celles de leurs sujets et de leurs ayantsdroit ou autres, d'invoquer, en quoi que ce soit, le règime exceptionnel de capitulations, ainsi que des actes et des usages qui s'y rapportent.

Параграф други декларације такође не одговара ни мало угледу ни достојанству Српске Државе, јер оставља врата широм отворена најразноврснијим турским шиканама.

„Пошто драгомани и кавази које ће консулати, по одредби члана 13 ове конвенције, моћи узимати у своју службу, неће уживати никакав имунитет ни повластицу, њихов број, а тако исто и избор биће одређен претходним споразумом.“

Склапањем ове консуларне конвенције, Србија се, као што рекох, огрешила о опште правило које вреди за регулисање консуларних односа између европских држава и Турске. Нарочиту пажњу обраћамо на ове најглавније чланове, као противне томе правилу: 6 (најосновнији), 7, 14, 37 и 38. О декларацији је довољно речено. Она је испод сваке критике; а што је још горе — испод достојанства Србије.

Навешћемо и члан 14, на који Србија, као хришћанска држава, није имала права да пристаје:

„У парницама које би се тицале *вероисповеди*, турски поданици у Србији и српски поданици у Турској подлежаће истим поступцима као сами држављани.“

Дужност је Србије била да за *заштиту православља*, кад су бар у питању њени властити поданици, затражи и извојује од Турске мало јаче и достојније гарантије.

Пре ове конвенције, турске власти нити су хтеле нити су смеле турчити наше поданике или поданице без присуства у меџлису једног чиновника српског консулата, који је имао право (бар га је вршио) да заблуделога опомиње, саветује и одвраћа од турчења. У том смислу требало би изменити члан 14, јер само присуство свештеника у меџлису приликом турчења (као што предвиђа турски закон) није довољна гарантија, пошто српски свештеници у Турској из страха од Турака па и од саме власти, не могу увек имати потпуну слободу у својој улози одвраћања. Право, које су раније практиковали (бар *de facto*, ако не *de jure*) наши консуларни чиновници, једина је гарантија за све такве случајеве у којима је вера у питању, и то би право требало повратити.

Исто тако, пре конвенције, турске власти нису смеле узимати на одговор наше поданике без присуства чиновника консулата. Са конвенцијом и то се изменило. Параграф 1 декларације и члан 7 конвенције укидају стару практику. Првим параграфом Србија се одриче свих *поступака* и *обичаја* који се односе на режим капитулација. Тај би параграф требало одбацити, а одредбе члана 7 изменити. У њих би требало унети, да при сваком полицијском и судском поступку (саслушању, ислеђењу, саопштењу и т. д.), који би се тицао српских поданика, мора бити присутан надлежан чиновник консулата. Разлога за то има довољно. Најглавнији је у томе, што турске власти, у таквим приликама, употребљавају за драгомане обичне заптије или вратаре, који не знају добро ни српски ни турски. У судској процедури (при ислеђењима, претресима и. т. д.) турски чиновници се служе књижевним језиком. Тај турски књижевни језик, а нарочито изреке закона, не могу разумети ни писменији Турци, а камо ли садашњи чланови суда *(азе)* српске народности, или заптије и вратари који служе као драгомани и који, шта више, имају нарочиту дужност да тумаче наопако, како би окривљеног што више заплели. Према томе може се замислити како пролазе пред турским судовима наши поданици који не знају турски, нарочито када се има на уму да ни њихови адвокати не знају српски.

Ради потребне заштите наших поданика у погледу турског правосуђа, требало би зајемчити за надлежне чиновнике наших консулата право да могу код турских судова и свих других надлештава, не само исправљати погрешке турских службених драгомана, него и сами тумачити пред судовима и надлештвима (разуме се, по положеној заклетви, као што је то раније рађено).

У члану 38 види се стална и главна тежња Турске, да се добро утврди, да и оно мало приватно-правних повластица, које се признају нашим држављанима, не треба ни у којој хипотези приписивати каквом ванредном правном систему, као што је режим капитулација, него простом факту асимилације једних и других држављана:

„Стране уговорнице признају да одредбе ове конвенције, које дају нарочита права поданицима обеју држава, произлазе отуд, што су ови уподобљени самим држављанима“.

Чисто приватно-правном делу те конвенције (наслеђа, судски послови и т. д.) имали бисмо замерити много што-шта, али, и по значају и по специјалном циљу који консуларна конвенција с Турском треба да има за нас, ми смо обратили искључиву пажњу на њену политичку страну (т. ј. на одредбе које се тичу поглавито личнога положаја и права консулских), остављајући на страну чисто правни део који је за нашу мисију у Турској много споренији.

Из свега досадашњег може се извести овај закључак. Ако није могућно закључити с Турском повољнију конвенцију, онда би најбоље било не закључивати никакве; а ни у ком случају не обнављати садашњу. С оваквом конвенцијом, као што имамо данас, ми смо као и без конвенције, само с том разликом што нас конвенција у извесним случајевима спутава, као што је било прошле године са случајем у Битољу. Кад не бисмо имали конвенције, наша би дипломатија имала потпуну слободу за расправљање свакога конкретног питања с Турском, које се тиче консуларних односа; и у многим приликама консултације, мишљења и одлуке консуларних тела у Турској могле би нам бити од помоћи за расправљање тих питања с Турском.

Данас се Турска, и поред конвенције, понаша као да је и нема. Она се на конвенцију позива само онда, кад може навести поједине њене одредбе против наших захтева и кад у њима може наћи згодан материјал за своју дипломатску аргументацију, као што је учинила у горе поменутом случају.

Д-р М. Спалајковић.

ТРЕБА ЛИ ПОРОТУ УКИНУТИ ИЛИ РЕФОРМИСАТИ?

— НАСТАВАК —

Б. У Немачкој.

I У Немачкој је порота установа новијег времена, која је пренета из Француске. И овде је заведена готово са истих узрока, са којих је то било и у Француској.

У немачким државама с десне стране Рајне владао је још и у првој половини XIX столећа тајни и писмени инквизиторски поступак, па је понова био завођен чак и тамо, где је услед француског завојевања, већ био уведен јавни и усмени поступак. Као год у Француској, тако су се и овде осетиле све рђаве стране инквизиторског поступка, а нарочито тајност и велика власт судије, која је, често злоупотребљавана, поколебала јако веру у правосуђе. Истрага је често због писмености, тајности и многог формализма отезана годинама; тако је чувено извиђање противу професора Јордана у Марбургу, који је неколико година био у истражном притвору и осуђен од првостепеног суда за велеиздају, и тек ослобођен пресудом Апелационог Суда.[13] Са свију страна су се чули протести и тражила се реформа. Захтев за увођење пороте, усменог и јавног поступка био је све јачи. Реформа се тражила нарочито и стога, што је у немачким провинцијама с леве стране Рајне већ владао code d' instruction criminelle са

[13] *v. Weinrich* Z. XV, 530, прим. 40.

поротом, какву им је Наполеон дао, кад је ове провинције завојевао, и што се увидело, да је тај нови поступак велика добит, јер је народу био јаснији, разумљивији и приступачнији од дотадашњег инквизиторског поступка; а и правници и народ били су сложни у томе, да пороту треба одржати.

При свима реформаторским тежњама погледи су били управљени на Француску. Француска уставност била је политички идеал свих либералних елемената, а учешће грађана у правосуђу сматрало се као последица уставности. Далеко је било распрострто мишљење, да code d' instruction criminelle почива на либералним погледима, и око *његовог* облика јавности, усмености, оптужног начела и учешћа грађана у правосуђу обртао се главни спор. Сви су у пороти гледали „праве народне судове", у којима свакоме суде његови другови, а не судије правници, који зависе од владе. Бојазан од ових зависних судија долазила је нарочито у политичким процесима, — и у независне поротнике, који су судили по свом слободном уверењу, гледало се као у правичније и боље судије. Захтев за увођење пороте улазио је чак у програме слободоумних странака, које су на све могуће начине хвалиле и уздизале пороту као најбољу установу.

Порота је међутим и у ово време имала јаку опозицију. Немачке владе су биле противне свима реформаторским тежњама, јер су у новим начелима виделе опасну либералну новину. Али нарочито су биле противне увођењу пороте. С леве стране Рајне, где је порота, после ослобођења од француског господарства, и даље остала, владе су гледале да пороти одрекну сваки политички значај, док су владе с десне стране Рајне уопште биле противне пороти, јер се тврдило, да је она чак опасна по монархију. Поред ове публицистичке, отворила се и жива научна борба, у којој су учествовали највиђенији немачки правници тога времена. И међу њима је порота имала како противника, тако и заступника. Тако међу противницима нарочито се истиче *Фајербах* (Betrachtungen über das Schwurgericht, 1813), а међу заступницима *Митермајер* (Die

Mündlichkeit, die Oeffentlichkeit, das Anklageprinzip und das Geschworenengericht, 1845).

II. Све до 1848 године било је само теорисања и препирања око тога, какву пороту треба завести. И противници као и браниоци били су сложни, да пороту не треба заводити као политичку установу. Много се писало о енглеској пороти, али се ипак морала завести француска порота, јер је и у Немачкој, као год и у Француској, пороту у првом реду изазвала зависност судија од владе, т. ј. њихов чиновнички положај, који су заузимали у кривичном правосуђу. Али се ипак непосредно пред 1848 годину порота истицала све више као политичка установа.

Цела ова ситуација изменила се једним ударцем револуције од 1848 године, и политички моменат у овом спору избио је понова на површину. Политичка победа оних, који су непрестано тражили уставну монархију по угледу на Француску, довела је дотле, да су форме француског кривичног поступка усвојене en bloc. Народна Скупштина, која је те године заседавала у цркви св. Павла у Франкфурту, тражила је „као основна права Немачког Народа“: укидање кабинетског судства, заштиту личне слободе, неповредност тајне писама, усменост и јавност поступка, оптужни поступак и *пороту као суд за сва тежа кривична дела и сва политичка кривична дела.*[14] У § 179 Устава речено је: „порота треба свакако да суди сва тежа кривична дела и све *политичке* преступе.“ Порота је дакле и у Немачкој као год и у Француској, ишла путем револуције, и то као политичка установа. Готово све немачке државе су задовољиле ове захтеве, па су или уставима или законима завеле и огарантовале пороту за сва тежа кривична дела и за политичке преступе.

Првих година после 1848 порота готово није имала противника; под утицајем идеја од 1848 сваки је њу сматрао као нешто што је неопходно. Још 1861 изјаснио се *II Збор Немачких Правника* (Juristentag) за завођење пороте и у оним државама, у којима дотле ње није било.

---

[14] *Glaser* у Н. Н. I, 18; *v. Weinrich,* Z. XV, 541.

Али стари противници пороте остали су и после њеног завођења непрестано неповерљиви, и почели су ступати у отворену борбу противу ње, кад се у пракси показало, да она има и неке своје рђаве стране. Чешће се дешавало, да је порота доносила нејасне одлуке или да је, по мишљењу јавног мњења, неправично ослобођавала, и то нарочито у политичким процесима. Ово се највише дешавало у државама, у којима је порота била чисто политичка установа, т. ј. у којима је била надлежна само за штампарске преступе. Свако ослобођавање узимало се као знак слабости поротника, и законодавства су то згодно употребила као разлог, да се бар сузи надлежност пороте на тај начин, што ће јој се одузети политичка кривична дела и штампарски преступи. Владе и државници су и даље остали велики противници пороте, а због многих ослобођавања број противника почео је све више да расте.[15] Пошто су се духови смирили, и у пракси се показале неке незгодне стране пороте, почели су противу ње устајати и правници, и то нарочито судије и чланови државног правобранства. Нешто из суревњивости према противницима, нешто из непознавања саме установе, нешто и због стварних грешака, а нарочито неправничких одлука, судије су и даље остале противне пороти, и, да би се отклонило њено штетно дејство, тражиле су, да се код ње учине неке измене. Једно од средстава, којим се имале отклонити погрешне одлуке, било је постављање исцрпних питања поротницима, додајући главним још и *споредна* и *евентуална* питања; али ни ово средство није увек довело до циља, него су баш ова исцрпна и многа питања збуњивала неизвежбане поротнике и била узрок погрешним одлукама.[16]

III. Поред свих измена, учињених у пороти, судије су и даље остале нерасположене према њој, докле најзад нису истакле захтев, да се порота замени другом врстом народних судова, т. зв. *шефенгерихте* (Schöffengerichte). Судије, према овоме, нису противне сваком учешћу гра-

---

[15] *Mittermaier:* Strafverfahren, 25, 37.

[16] *v. Weinrich,* Z XV, 544.

ђана у правосуђу, већ само неће, да грађани, као судије, заузимају *супротан* положај према њима, као што је то случај код пороте, где поротници образују за себе колегијум и сами решавају питање о кривици, а судије опет образују за себе колегијум и сами решавају питање о одмеравању казне. Они траже, да на место пороте дођу шефенгерихте, у којима те супротности између грађана и судија правника нема, јер у тим судовима и грађани — шефени — и судије образују један колегијум, који се заједнички саветује и расправља целу кривичну ствар, т. ј. и питање о кривици и питање о одмеравању казне.

Шефенгерихте су заведени у неким немачким државама најпре само за *иступе;* њима се хтело само то, да шефени, познајући локалне прилике, дају судији корисна обавештења приликом суђења каквог иступа. Функционисање ових шефенгерихте учинило је међутим, да *v. Шварце* први 1864 истакне мисао, да се установе велики шефенгерихте за преступе, па најзад да сасвим потисну пороту.[17] v. Шварце је најпре био потпуно усамљен, јер су противници доказивали, да су шефени неподобни, да са правницима заједно раде; али је његов захтев са временом придобијао све више присталица, докле га најзад *Виртенберг* и *Саксонска* 1868 нису усвојили на тај начин, што су за преступе образовали велике шефенгерихте, састављене из три државне судије и четири шефена, у којима су шефени заједно са судијама одлучивали не само о кривици него и о казни. После овога су шефенгерихте све више придобијали присталице тако, да се *IX Збор Немачких Правника* 1871 већ изјаснио за шефенгерихте за преступе и иступе. Пред *X Збор Немачких Правника* буде изнето питање, да ли треба пороту заменити са шефенгерихте, и Збор се на основу реферата *Улмана* и *Мецкиа* изјасни у корист пороте, т. ј. да поред шефенгерихте треба задржати и пороту.[18] У истом смислу су писали: *Меркл, Ул-*

---

[17] *v Schwarze,* Geschworenengericht und Schöffengericht. Leipzig, 1864; *Исти,* H. H. II, 567.

[18] *v. Weinrich,* Z. XV, 546.

ман, Валберг, Јон, Херман Сајферт, Гнајст, С. Мајер, Бекер, Штенгнајн и др., док су *v. Шварце, Хуго Мајер, Захаријe, Биндинг* и др. били против пороте.[19]

Кад је започет рад на пројекту Кривичног Поступка за Немачко Царство, судови у појединим немачким државама били су врло различито организовани. Тако у Мекленбург-Шверину, Мекленбург-Стрелицу, Сахзен-Алтенбургу, Шаумбург-Липе, Липе и Либеку судови су били састављени само из судија правника. Остале државе делиле су се у две групе. У старој Пруској, Баварској, Хесену, Брауншвајгу, Елзас-Лотрингену и другим мањим државама постојала је порота. Међутим у Саксонској, Виртенбергу, Бадену, Олденбургу, Бремену и Хамбургу, поред пороте постојали су и шефенгерихте, који су опет били различито организовани. Шефенгерихте у овим државама показали су врло повољне резултате, да је њихов значај све више растао. То нарочито показује и пројект Кривичног Поступка за Немачко Царство, који је Савезно Веће 1873 поднело на проучавање комисији, састављеној од 11 правника, и у коме је било предложено потпуно избацивање пороте и завођење шефенгерихте за сва кривична дела. Мотиви овога пројекта одлучно су говорили за шефенгерихте, и у њима су налазили срећно решење овога питања. Већина те комисије такође се изјаснила за шефенгерихте. Али се противу овог пројекта дигла велика опозиција, и то нарочито у дневној штампи, да је влада морала попустити и у доцнијим пројектима задржати пороту.[20] У другом пројекту, који је после постао и закоником, шефенгерихте су поред пороте усвојени, али само као судови најнижег реда. Услед ове борбе и судови су у Немачкој врло разнолико организовани: тако шефенгерихте су састављени из једног судије и два шефена, надлежни само за иступе и лакше преступе; земаљски судови (Landgerichte), састављени само из државних судија и надлежни

---

[19] *v. Bar,* Zur Frage der Laiengerichte im Strafprozess, Z. XVVI, 228.

[20] *v. Schwarze,* H H II, 569.

за преступе и лакше злочине, и порота, састављена из три судије и 12 поротника.

Од 1879, када је Законик о Кривичном Поступку стао на снагу, функционишу један поред других и порота и шефенгерихте у целој Немачкој, и сваки је из године у годину све боље увиђао разлику између пороте, — у којој су поротници, као засебан колегијум, упућени да дају одговор на тачно постављена питања, и стога изложени заблудама и погрешкама, — и између шефенгерихте, у којима лаици заједно са судијама решавају целу кривичну ствар, па чак и питање о одмеравању казне. Да је одиста у последње време наступио обрт на штету пороте доказује и одлука III секције *XVIII Збора Немачких Правника* 1886, која се на основу реферата *Олсхаузена* и *Елбена* изјаснила противу пороте. Исто се тако противу пороте изјаснио и *XXII Збор* 1893, и то на основу реферата *Гнајста* и *Штенглејна*, који су раније били ватрени поборници пороте.[21]

IV. Како се порота данас схвата у Немачкој, најбоље нам показује извештај комисије за реформу Кривичног Поступка.[22]

Једно од најважнијих питања, којим се комисија бавила, јесте питање о начину учешћа грађана у кривичном правосуђу. Комисији је односно овога постављено овако питање:

---

[21] *v. Weinrich* Z XV, 547.

[22] Још од 1890 неколико пута су чињени покушаји, да се изврши реформа у Кривичном Поступку, али се увек остало на покушају. Царевинско Министарство Правде, у споразуму с Министарствима Правде већих савезних држава, образовало је 1902 комисију од 21 члана, састављену из практичара, представника науке и чланова рајхстага, која је имала на основу поднетог програма да проучи и претресе сва важнија спорна питања у Кривичном Поступку, која се у последње време као таква сматрају. Програм, који је поднет комисији, садржи известан број спорних питања, и она је свој посао започела у првој седници фебруара 1903, а завршила 1 априла 1905 у два читања и 86 седница. Резултат комисијског рада јесу Protokolle der Kommission für die Reform des Stafprozesses, који су крајем прошле године изишли у две књиге, и који представљају богату грађу за законодавни посао.

Да ли треба на место државних судова, састављених само из судија правника, завести шефенгерихте и то:

1. *за сва кривична дела, која сад припадају кривичним оделењима државних судова, или*

2. *за известан број тих кривичних дела?*

За тим:

Да ли према практичним искуствима, која су добивена поротом, треба задржати ту установу, или би за правосуђе било боље, на место пороте завести шефенгерихте, и то:

1. *за сва кривична дела за која је сад порота надлежна, или*

2. *за један део тих кривичних дела?*

Одговор комисије у првом читању гласи:

а) једногласно: *треба на место кривичних оделења састављених само из судија правника завести шефенгерихте, и то за сва кривична дела која сад припадају тим кривичним оделењима.*

б) са 17 противу једног гласа: *према практичним искуствима, која су добивена поротом не треба ту установу задржати*, и најзад

в) једногласно: *треба на место пороте у пуном облику њеног садашњег постојања завести шефенгерихте* (Protokolle der Kommission, I, 384).

На другом читању ова је одлука донета једногласно, јер се и онај члан, који је у првом читању био за пороту, изјаснио сад за шефенгерихте (Protokolle, II, 1).

Комисија је била мишљења, да је учешће лаика у кривичном правосуђу корисно, а за тежа кривична дела чак и неопходно. Сви су такође били мишљења, да треба уклонити непринципијелност и неконзеквентност која се налази у устројству судова, јер најлакша кривична дела суде лаици са судијом правником, теже преступе међутим суде само судије искључујући сасвим лаике, а код најтежих злочина лаици учествују само при одлучивању питања о кривици.

Приликом саветовања чланови комисије су износили разлоге, са којих су тврдили да су шефенгерихте бољи

облик у коме лаици имају учествовати у суђењу. Као разлоге, изнете против пороте а у корист шефенгерихте, ваља нарочито поменути:

а) Већина чланова комисије тврдила је, да су у много случајева одлуке поротника биле погрешне, и да та погрешност није била случајна, него да је долазила од саме организације пороте. Докле се увек као добра страна пороте истицало то, што поротници сами имају да реше питање о кривици, дотле комисија налази, да је баш то једна од њених најслабијих страна. Јер искуство показује, да поротници приликом саветовања никако не долазе до свог уверења самостално, већ су изложени разним утицајима, и најпре се поведу за мишљењем онога, који најенергичније и највештије заступа једну ствар. Тако ће н. пр. вешт и спреман државни тужилац имати већи утицај на поротнике него невештији и неспремнији бранилац и обратно, кад се зна да поротници образују за себе колегијум и сами, без судије правника, решавају питање о кривици. Тако исто и у соби за саветовање може поротник, који је бољи говорник, својим говором утицати на остале, и на тај начин довести до погрешне одлуке, која се више не може поправити (Protokolle I, 390).

б) Познато је да странке имају право т. зв. перемторског одбачаја поротника, т. ј. странке имају право приликом састава поротног суда одбацити известан број поротника без навођења икаквих узрока и основа, који би беспристрасност поротника доводили у сумњу. И то је једна од рђавих страна пороте, која се не да поправити, јер је право перемторског одбачаја битни део пороте, која постоји како у Инглеској тако и у Француској и у Немачкој. Допустити странкама да, без показивања узрока који доводе у сумњу беспристрасност поротника, искључују поротнике, значи понижавати поротнике, који су и законом и народним поверењем позвани да врше судијске дужности. Ово се нарочито не сме допустити стога, што многи примери показују, да су странке одбацивале баш оне поротнике, који су им по спреми, интелигенцији, или другим чим изгледали најнезгоднији (Protokolle I, 392).

в) Велике мане пороте долазе из подвојености поротног суда на два сасвим одвојена колегијума, који готово никаквог додира један с другим немају. Поротници образују за себе колегијум, који сам има да реши питање о кривици, судије правници опет образују за себе колегијум, који има да примени закон и да одмери казну. Оба колегијума хоће оно што је најбоље, али се не разумеју, јер не раде заједно. Поротници међутим за себе нису у стању увек правилно да реше питање о кривици, јер у обим тога питања не улазе само фактичка питања, као што је оцена доказа, већ и правна питања, за чије је решење неопходно потребно правно знање, као што је н. пр. dolus, culpa, урачуњивост, покушај, учешће, основи који искључују противправност и т. д. Па како поротници нису вешти праву, то они правна питања не могу правилно ни решити без помоћи судија правника, и на тај начин проузрокују погрешне одлуке.

Ову рђаву страну пороте увиђају чак и њени поборници, а законодавци су мислили да ће је моћи отклонити постављањем тачно одређених питања поротницима и поучавањем од стране председника суда пре повлачења у собу за саветовање. Али је искуством доказано, да се овим не само није постигао жељени резултат, него да и постављање питања и поучавање скривају у себи нове опасности за правосуђе. Постављањем питања иде се на то, да се поротници не изгубе, него да се ограниче на оцену чињеница, које су биле предмет истраге и претреса, на то, јесу ли оне доказане или не, и да ли се на све то, што је доказано, може применити један одређени пропис казненог законика. Оваква питања могу код поротника да створе забуну, која долази услед подвојености на два колегијума, јер председник суда, постављајући питања написмено, не зна шта су поротници разумели и како су разумели. Чак кад се узме да се судије и поротници разумеју, ипак је у много случајева немогуће у питањима и одговорима исцрпсти све оно што може да послужи за правну оцену конкретног случаја. Овоме свему треба додати још и ово, да је често број питања тако велики, и да је њихов са-

став, удешен према тексту закона, тако комплициран, да се и врло извежбани поротник лако изгуби у њима, а већина поротника и по поновном поучавању не разуме их.

Исто је то и с поучавањем. Поучавању је циљ, да се поротницима обрати пажња на све оно, што они као лаици не знају и не разумеју. Ово врши председник суда по свршеном претресу. Али све ово мало помаже. Јер сасвим је разумљиво, да се ономе, који ни елементе права не зна, не могу за неколико тренутака објаснити сва правна правила, која се у том конкретном случају имају узети у обзир, тако, да је он сад сам у стању да решава цео правни случај. У много случајева је баш само поучавање извор заблудама и погрешним одлукама само стога, што се оно рђаво разумело или се чак никако није ни разумело. Због тога, што нема саветовања и измене мисли између судија и поротника, председнику је и немогуће да у свом говору нарочито додирне оно, што је њима нејасно.

Све ово јасно показује како је подвојеност пороте на два засебна колегијума велика њена мана, која се не дâ ничим лечити, јер свака друкчија организација не би представљала пороту. (Protokolle I, 392 и даље).

г) Једна од најслабијих страна поротног поступања, по мишљењу комисије, јесте, што одлука поротника, која гласи: крив или некрив, није снабдевена никаквим разлозима. Докле као принцип процесног права важи, да свака пресуда буде образложена, па макар били у питању и најнезнатнији интереси странака, дотле код пресуђења најтежих кривичних дела и код примене најтежих казни не зна ни оптужени ни јавност зашто је оптужени оглашен за кривог. Даља последица необразложене пресуде је забрана и немогућност извиђања и суђења код Апелационог Суда, а тако исто је поновно суђење врло ограничено. Из необразложене пресуде не може се видети, јесу ли поротници у опште оцењивали поднете доказе, и да ли им је цела ствар била јасна, кад су одлуку доносили.

С друге стране опет државни суд, као засебан колегијум, има да одреди казну и ако не зна разлоге, са ко-

јих су поротници донели своју одлуку, и ако не зна, н. пр. зашто су они искључили противправност дела, зашто сматрају да је оптужени урачуњив, зашто сматрају да не постоје основи који искључују казну или олакшавне околности и т. д.

Комисија је била сложна у томе, да је немогуће отклонити све ове мане пороте, ако би се и даље задржао садашњи облик поротног суда; па како је њено уверење, да је учешће лаика у кривичном правосуђу од користи за само правосуђе, то је она једногласно била мишљења, да пороту треба заменити са шефенгерихте. Све рђаве стране пороте не налазе се код шефенгерихте. Код њих нема подвајања на два колегијума, већ су судије и шефени сједињени у једном колегијуму, заједно се саветују и одлучују. Шефенима се не постављају никаква питања од стране судија, већ питање о кривици решавају заједнички у узајамном саветовању и слободном оцењивању кривичног случаја. Правна питања такође решавају заједно, при чему судије упућују лаике, и на тај начин се отклањају погрешне одлуке. Казну не одмеравају само судије, који не знају разлоге одлуке, већ то чини онај исти орган, који је решио и питање о кривици, т. ј. и лаици и судије. Најзад пресуда је снабдевена разлозима, који допуштају да пресуда буде понова предмет претресања и оцењивања од стране суда другог степена.

По мишљењу комисије само би иступи били изузети из надлежности шефенгерихте, и њих би извиђао и судио један судија — амтсрихтер. Тако исто су изузети из надлежности шефенгерихте и велеиздаја и издаја земље, у колико су ова кривична дела управљена противу цара или царевине. Она улазе у надлежност Царевинског Суда (Reichsgericht). За сва остала кривична дела надлежни су искључиво шефенгерихте, којих има три врсте: мали, средњи и велики. Мали би били састављени из једног судије и два шефена, и надлежни су за мање преступе. Средњи би били надлежни за све теже преступе и лакше злочине, а састављени су из три судије и четири шефена, и најзад велики шефенгерихте били би надлежни за све

теже злочине, и састављени су из три судије и шест шефена (Protokolle II, 28 и даље, 349 и даље).

Комисија је даље једногласно била мишљења, да противу пресуда шефенгерихте треба допустити употребу правног средства (Berufung), које доводи кривичну ствар на поновно претресање пред суд другог степена, као и да ти другостепени судови треба да буду састављени из лаика (Protokolle II, 13). Другостепени су судови ови: 1) противу пресуда једног судије (Amtsrichter): шефенгерихте, који су састављени из једног судије и два шефена; 2) противу пресуда малих шефенгерихте: средњи шефенгерихте; 3) противу пресуда средњих шефенгерихте: велики шефенгерихте; и 4) противу пресуда великих шефенгерихте: нарочити шефенгерихт, који се састоји из три судије и осам шефена.

Сви шефенгерихте и у првом и у другом степену имају се образовати код првостепених судова који се зову ландгерихте (Protokolle II, 15). Међутим судови у трећем степену — касациони судови — (Revisionsgerichte) имају бити састављени само из судија правника.

Тек што је комисија завршила рад и објавила своје протоколе, отпочело је живо претресање у јавности. Ову је дискусију отворио један члан комисије, професор *Вах* у одличним чланцима: *Schöffen oder Geschworene* и *Die Schöffenverfassung*, у 2 и 7 бр. *Deutsche Juristen-Zeitung* од прошле године. Он је одлучан присталица шефенгерихте. Пошто је утврдио да народ има права, да учествује у кривичном правосуђу, он је изнео врло јаке разлоге, са којих, по његовом мишљењу, порота никако није згодан облик суда у коме би лаици имали учествовати. Највећа мана пороте, по њему, лежи у *подели рада* приликом доношења пресуде на два различита колегијума. Поротници одлучују о кривици, судије о казни; али докле су поротници позвани да реше питање о кривичној одговорности оптуженог, тако исто да реше и нека правна питања, дотле се њима не допушта да одлучују и о степену кривичне одговорности, т. ј. колико је оптужени крив. Међутим поротници су *за одмеравање казне* много погоднији него ли

за решавање питања о постојању виности. — Сем овога, изнео је и друге разлоге, који су готово исти, које је комисија изложила у својим протоколима.

Али и ако је комисија једногласно мишљења, да пороту треба заменити са шефенгерихте, и ако је тога мишљења готово и цео правнички свет у Немачкој, ипак то не значи да порота и тамо нема својих заступника и бранилаца. Само је тих бранилаца врло мало, а сем тога и из њихових одбрана се види, да њој у Немачкој нема опстанка. Приликом првог читања један члан комисије био је за пороту, али је и сам признавао да она има својих великих мана, и желео је да се још учине покушаји, не би ли се те мане могле отклонити задржавајући пороту (Protokolle I, 390). У најновије време изјаснио се за пороту и професор *v. Бар.*[23] Али и он, бранећи пороту, признаје њене најслабије стране, које је готово чине немогућом; тако н. пр. он признаје све штетне последице, које долазе од подвојености пороте на два засебна колегијума, а то је опет мана која се не дâ поправити. Да порота није без мана, види се и отуда, што и он сам предлаже, да се најпре покуша с поправљањем пороте, са мањим поротним судовима и са рационалнијом њеном надлежности. Тако исто се изјаснио за пороту и *Митермајер* у Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform за 1905 годину. Он вели, да се неке рђаве стране пороте дају поправити, али и сам увиђа, да тешкоћу стварају баш оне незгоде, које истичу противници пороте, па износи и начин, на који би се све то могло поправити.[24]

V. И у другим државама се много претреса питање о пороти. Само је свуда овај покрет много слабији но у Немачкој. Нарочито у Италији порота не стоји на чврстим ногама, јер се чују многи и озбиљни протести, који траже укидање пороте и завођење мешовитих судова — шефенгерихте. Тако у комисији, којој је била поверена израда новог законика о Кривичном Поступку, чувени правник

[23] *v. Bar,* Zur Frage der Laiengerichte im Strafprozess у Z XXVI, 219 и даље.

[24] Z XXVI, 232, 564.

Песина предложио је, да се на место пороте заведу шефенгерихте, састављени из четири судије и осам шефена, али је тај предлог био одбачен већином гласова. Али је и поред тога незадовољство противу пороте сваким даном све веће. То доказују жалбе, које долазе са свију страна, а поротом су незадовољне нарочито судије и правници. За доказ овога навешћу мишљења два чувена италијанска правника, изражена у рефератима, поднетим Седмом Међународном Конгресу за казнене заводе у Б. Пешти 1905 године, приликом претресања питања о пороти. Професор *Конти* у свом реферату долази до оваквог закључка: „пороту треба укинути, јер она стоји у контрадикцији с моралним начелима, а и искуство ју је осудило. Али ако искуство не допушта укидање, онда треба надлежност пороте свести само на политичка кривична дела у правом смислу те речи.“ *Гарофало*, председник Апелационог Суда у Неапољу и бивши професор, опет почиње свој реферат речима: „увек сам мислио, да је порота једна од најчудноватијих заблуда нашега времена, и никад нисам могао да нађем ничег озбиљног у разлозима, којима се покушавало, да се оправда постојање ове институције. Истина, је да је она постепено заведена готово у свима државама, али је тако исто истина, да ја она свуда произвела жалосне последице.“ Он вели, да је прва апсурдна страна пороте, која свакоме боде очи: прокламовање, да је пресуда, изречена од непознатих људи, који и не знају и нису вични, боља од пресуде, коју доносе људи изабрани из једног реда људи и који су вешти праву. Порота је нешто што се највише противи начелу специјалисања рада. Јер докле се за сваки друштвени посао бирају људи, који имају неке спреме за тај посао, дотле се поротници не бирају, него се коцком добивају из свих друштвених класа, без икакве гарантије за спрему и интелигенцију. Рђаве стране пороте су такве, да народ губи веру у правду, и стога је не треба реформисати, већ просто укинути.

(НАСТАВИЋЕ СЕ)

Dr. Божидар Марковић.

ЗАКОНОДАВНО УРЕЂЕЊЕ
ПОРОДИЧНЕ ЗАДРУГЕ У БУГАРА*

Најзад, породична задруга заслужи и привуче пажњу бугарског законодавца.

Преживевши најтежа времена турске владавине, задруга је под нама продужавала да животари свуда, да показује доста живота у Западној Бугарској. Али бугарски законодавац није хтео да зна за њу.[1] То запостављање имало је, на изглед, својих оправданих узрока.

Нова Бугарска осећала је у прво време неопходну потребу за брзо спремљене, брзо изгласане, брзо обнародоване законе. Брз законодавни рад могао је бити само под једним условом: ако би се преводило из туђих закона, који би више или мање одговарали нашем животу. Ми смо, према томе, пожурили и превели наше процесуалне и материалне законе. У осталом, то су исто урадили и наши ближи и даљи суседи: Румуни су се при стварању свога законодавства руководили Наполеоновим Кодексом, Грци су у своју земљу пренели одредбе француског Грађанског Законика, Срби и данас уређују своје

---

* Овај чланак, који нам је г. С. С. Бобчев, познати писац бугарски, послао у рукопису, излази, по споразуму с њим, у исти мах у *Юридическоме Прѣгледу* на бугарском и у *Архиву* на српском језику.

Примедба Уредништва.

[1] Задруга постоји до сада само у Јужних Словена. Она је законима уређена у Хрватској, Србији и Црној Гори. У Хрватској је било неколико закона: сад важи закон од 1888 с допуном од 1902; у Србији, задруга је уређена сасвим недовољно Грађанским Законом од 1844 (чланови 42, 57, 58, 507—527), а у Црној Гори „Општим Имовинским Законом за Књажевину Црну Гору“ од 1889 (чланови 684—708 и 964—968).

грађанско-правне односе преводом аустриског Грађанског Законика, који је израђен, санкционисан и обнародован још 1844 године.

Али, ако смо за неке ствари могли смело да узајимамо и преводимо, било је других које су изискивале више истраживања, више проучавања нашега јавног и домаћег уређења и живота. Готово нема два мишљења у нас, на пример, у питању да се погрешило што је наследно право регулисано једним буквалним преводом на бугарски одредаба о наследству из француског Грађанског Кодекса. Ако има противуречности, оне се тичу двеју тачака: 1) да је погрешка већ учињена, и да ће бити нова погрешка исправљати стару; 2) да треба да се очува равноправност наслеђа женских и мушких чланова породице као модерно и праведно начело.

Овде није место да разгледамо неоснованост и погрешност те две поставке; да кажемо само узгред: 1) погрешке је добро исправљати увек чим се опазе и сазнају, пазећи при том поправљању, разуме се, да се не чине нове погрешке; а само *поправљање* погрешке није нова погрешка; 2) принцип равноправности између жене и мужа није „догма“, није „свети коран“, који би собом обухватио, покрио и уђуткао све друге принципе. Јасан пример: енглеско законодавство о наслеђу. Или можда Енглеска није земља у којој се поштује слобода и равноправност жене, бар колико у нас!

Уз то, равноправност жене треба тражити не једнострано у сестрином делу наследства, како бива у нас, где је *та неравноправност најмање осетна.* А да је она најмање осетна, имамо масу доказа из живота.[2] Али много је значајније оно уређење које сам живот намеће и које законодавац не може да игнорише, сем ако жели да иде против народне правне свести. Народно сазнање права јесте најважније руководно начело за законодавца. А то, види се, неће да разумеју приврженици једног „уског“ и сасвим уског погледа на равноправност.

---

[2] Подаци које смо непосредно и скоро покупили из народне средине, као и они које нам саопштавају у последње време из разних места, сведоче да, и после закона о наследству, сестре не траже „мираз“ у много места; понегде траже, — али народ на такве гледа рђавим оком. Многи сеоски домаћини још за живота служе се свима могућим начинима да обиђу закон који признаје некакву равноправност у наслеђу кћерима, помоћу тобожњег преписивања свога имања синовима, за живота.

Готово иста кратковидост опажала се до сада и према задрузи, како у самом нашем законодавном телу, тако и ван њега. Кажемо *готово,* јер се и у штампи и при појави нашега реферата: *О бугарској задрузи* на првом конгресу бугарских правника, чуше гласови о потреби њеног уређења.[3] Али оно што је нарочито важно да се овде забележи, то су дебате које су о задрузи вођене у XIII Обичном Народном Собрању, друга сесија. Из тих претресања могу се извући следећи закључци: 1) задруга заслужује нарочиту пажњу и проучавање; 2) задругу, са њеним унутрашњим склопом, треба имати у виду при уређењу имовних и личних односа супругâ, као и при уређењу нашега породичног права уопште.

Ова претресања, ван скупштине и у њој, изгледа да су нашла дубоког одзива у једној речи Министра Правде у последњој, трећој редовној сесији XIII Обичног Народног Собрања. При објашњењима даваним поводом законског пројекта о неким изменама у закону о наслеђу, Министар Правде (Г. К. Панајодов) изјавио је, да намерава да приступи уређењу задруге и да првој идућој сесији Народног Собрања поднесе један законски пројекат у том циљу. И, да би испунио то своје обећање, он је саставио једну комисију са задатком да спреми потребни пројекат о породичној задрузи.

То је знак једног лепог обрта. То је знак већег обраћања пажње на правну свест народа, на његове газдинско-породичне и јавне погледе. За нас нема важнијих правила у законодавству једне земље од тих да се не губи из вида, на првом месту, народни правни поглед на свет; а затим, упоредо с тим — народне економске, имовне и породичне потребе. Све што иде на супрот тим двама најбитнијим елементима законодавства, све је то унапред осуђено, као крњење и чак рушење народног живота.

По том гледишту, ми *из начела*[4] нисмо могли бити

---

[3] Наш реферат „Бугарска задруга и њен правни карактер" објављен је у резимеу 1905 („Юридически Прѣгледъ", књига VI). Сад се штампа, и скоро ће изићи у „Зборнику првог конгреса бугарских правника". Наша опширна и упоредна студија о бугарској задрузи биће публикована крајем ове године у „Зборнику за народне умотворине, науку и књижевност", који сад издаје Бугарско Књижевно Друштво у Софији.

[4] Кажемо *из начела,* јер ми тражимо радикалнију измену у том погледу, а наиме: наследство у селу да се уређује сагласно са правним обичајима народа. Нови закон има тај недостатак што није изведен до краја и што је понегде компликовао наследну систему. По новом закону кћери добијају од зиратне земље половину према синовима; пређашњи закон давао им је једнак део са браћом.

против те мере која је изведена новом изменом закона о наслеђу у нас, јер је њиме ипак учињен један корак да би се очувала породична имовина од деленја и одала заслужена пажња начелу рада. По том гледишту, ми сматрамо за још већи корак напред оне припреме које су сада предузете да се законодавним путем уреди наша задружна породица.

Али и овде нам треба много пажње, да се не учини нека погрешка. Боље да оставимо задружну породицу сасвим неуређену него да је утиснемо у стегу која би је осакатила. Удубимо се у ону правну моћ којом се опредељава народна свест. Народни правни поглед је најбољи, јер он одговара народним потребама. Законодавац може обема шакама црпсти из садашњег обичајног права у народу и наћи у њему све што треба за уређење задружне породице. И само ће тада он створити погодан закон о томе.

Треба већ да престане у нас да се јавља оно неумесно питање: где вам је задруга коју хоћете да уредите законом? Изволите, господо која не верујете, у које хоћете софијско село, па ћете се срести с њом. Она истина није опште правило, она је истина ретка појава, она је истина изузетак, али зар се за изузетне, особене и ретке случајеве не прави закон? Зар за изузетке нема правосуђа? Ако има, ако треба да има суда за све случајеве у животу, онда се можемо позивати на извесне опште-познате обичајне норме. Ако се те норме у погледу задруге изражавају у обичајном праву, законодавац је дужан да их прими, да их очисти, да их преради, да их уопшти и да их санкционише једним законодавним актом.

У закону о туторству учињен је један, истина плашљив корак, али он показује само једно: да треба поћи даље.[5] При том, нека се не заборавља и друга битна околност. Великих породица, великих задруга одиста нема много у нас, али има малих породица са задружним карактером. Има много задружних породица, т. ј. малих породица које личе на задруге. То су готово све оне домаћинске куће на које наилазимо у нашим селима, и које Богишић онако оправдано назива потенциалним задругама.[6]

---

[5] Закон о туторству је први који је „очински“ погледао на задругу у нас, која је у том закону сасвим неправилно названа породичном општином (напомене уз чланове 4 и 14). У задрузи „туторство над непунолетним припада глави породице, по обичају“, гласи прва напомена. А по другој: у задрузи „пуноправни чланови замењују туторски савет“.

[6] Види на страни 21, *Valtazar Bogišić,* Pravni običaji u Slovena. U Zagrebu, 1869.

Али ако ће оне сутра бити велике задруге, данас су то већ задружне породице, и њихово унутрашње устројство, као и њихове унутрашње и спољашње правне односе, треба подвести под исти закон о задрузи, јер се оне сада уређују обичајно истим задружним одредбама.

Кад упоредимо приближну и вероватну нашу статистику задругâ са српском и хрватском статистиком, видећемо, да код нас има довољан број задругâ да би их требало законодавним путем уредити.

По „Статистичком календару Краљевине Србије“ (Београд, 1904), у Србији има следећих задругâ:

Од	6—10	чланова	172,708;
„	11—15	„	27,567;
„	16—20	„	5,705;
„	21—25	„	1,417;
„	26—30	„	366;
„	30 чланова навише		176.

То ће рећи: све задруге од 6 чланова навише излазе на 207,939.[7]

За Хрватску немамо при руци подробне статистичке податке, али из књиге „Zakon o zadrugah od svibnja 1889“, издање с коментаром *Милоша Смрекара*, дознајемо да је број задруга у Хрватској око 45,000.[8]

А ево какви су код нас одговарајући резултати по статистици за 1900 годину (резултати последње статистике од 1906 године још нису публиковани):

Од	6—10	чланова	281,403;
„	11—15	„	26,966;
„	16—20	„	3,405;
„	21—25	„	548;
„	26—30	„	115;
„	30 чланова навише		36;

Свих задружних породица[9] и правих задруга има

---

[7] Види страну 40.

[8] Види страну 11.

[9] Не тврдимо да су све породице са више од 6 чланова задруге и задружне. Узимамо само одговарајуће цифре, које су у другим југословенским земљама усвојене као вероватан критериум за задругу. Истина је, да породична задруга може да буде од 5 и 6 чланова, а, тако исто, да чланова једне обичне породице може бити 12, па да она ипак није задруга. Карактерни елементи задруге немају ничега заједничког са бројем чланова. Ти су карактерни елементи: 1) сродност; 2) заједница и нераздељивост имања; 3) неотуђивање имања, сем у крајњем случају и по општој сагласности; 4) заједница рада; све што се добије уноси се у задругу.

312,473. Кад се има на уму да је по истој статистици у нас било свега 663,976 породица уопште, онда излази да је готово половина од њих онога састава који се ставља у категорију задругâ. Истина, у Србији и Хрватској становништва је у опште мање него у нас, али ми смо тврдили и тврдимо само једно: да, и ако их има мало и ретко, задруге постоје; према томе, њихово уређење било је потребно одавно.

Касно подсећање на ову ствар ништа не смета. Зар није боље касно него никад?

Стефан С. Бобчев,
професор
старог Бугарског Права на Универзитету
у Софији.

ИЗ ПОЛИТИЧКЕ РАЧУНИЦЕ

ИЗНАЛАЖЕЊЕ ЕФЕКТИВНЕ ИНТЕРЕСНЕ СТОПЕ КОД ЗАЈМОВА

Да бисмо показали шта је ефективна интересна стопа и како се она изналази, почећемо разлагање једним примером. Нека је држава закључила зајам од два милијуна динара са 4% за 35 година по курсу 84,50. Сума 2000000 назива се номиналним капиталом, стопа 4% номиналном стопом, сума која се стварно прими по курсу, 84,50 (за наш пример 1690000) јесте ефективни капитал, а интересна стопа по којој стварно држава плаћа интерес, добивши у место 2000000 само 1690000 (отплаћујући међутим за 35 година уговорени зајам од 2000000), јесте ефективна интересна стопа. Како се она приближно изналази, што је за праксу често довољно, показаћемо одмах.

Симон Шпицер удесио је нарочите таблице за израчунавање интереса на интерес, рачунање рената и т. д.[1] (Tabellen für die Zinses-Zinsen-und Renten-Rechnung ect. von *Simon Spitzer.)* Пета Шпицерова таблица даје ануитет једнога динара т. ј. ону суму којом се за известан број година може отплатити дуг од једнога динара; ту ћемо суму обележити у опште V_p^n, где n представља број година за који треба отплатити дуг од једног динара, а p проценат по коме се на дуг рачуна интерес. Поменута пета таблица удешена је овако:

---

[1] Књижарница ђака Трговачке Академије издала је извод из поменутих таблица.

Периоде	$4^5/_6$%	$4^7/_8$%	5%
1	1,04833333	1,04875	1,05
2	0,53653512	0,53685250	0,53780488
3	0,36606235	0,36634879	0,36720856
4	0,28092082	0,28119343	0,28201183
5	0,22991168	0,23017727	0,23097480
и т. д.	и т. д.	и т. д.	и т. д.

Над колонама су интересне стопе, а са стране су редом бројеви периода (година, полугодина, и т. д.).

а) Ако је потребно да нађемо *ануитет* за буди који зајам, то ћемо ануитет једнога динара просто помножити тим капиталом. Тако н. пр. ако хоћемо да знамо колико треба полагати крајем сваке године, у току од 20 година, па да се отплати зајам од 1000 динара на који се рачуна 5% интерес, онда ваља радити овако: Из пете таблице наћи колико треба полагати крајем сваке године па да се за 20 година отплати један динар са 5% интереса, и простим множењем добићемо тражени ануитет за зајам од 1000 динара. У 5^{-oj} таблици у колони под 5% а у 20^{-oj} врсти налазимо број: 0,08024259, који, помножен хиљадом, даје тражени ануитет:

$$0{,}08024259 \times 1000 = 80{,}24 \text{ дин.}$$

Значи: ануитетом од 80,24 дин. можемо за 20 година отплатити дуг од 1000 динара са 5%.

Ако се ануитет обележи *a*, зајам K, то ћемо горе изложено представити алгебарски:

$$a = K \,.\, V_p^n, \quad \text{и заменом}$$
$$a = 1000 \times V_5^{20}$$
$$= 1000 \times 0{,}08024259$$
$$= 80{,}24(259).$$

Дакле: кад нам је дат номинални капитал (номинала зајма), проценат и време, па се тражи ануитет, то ћемо простим *множењем капитала вредношћу из пете таблице наћи непознати ануитет.*

б) Ако нам је познат ануитет, номинални капитал и време отплаћивања, а непознат *проценат*, онда ћемо слично

горњем, а помоћу поменуте 5-те таблице, наћи непознату стопу. Из једначине:

$a = K . V_p^n$, за непознато p (x) имаћемо, делећи леву и десну страну са K:

$$\frac{a}{K} = V_x^n$$

т. ј. ануитет подељен номиналним капиталом даје вредност, коју ћемо наћи у петој таблици а у n-тој врсти. Према томе, ако ануитет поделимо капиталом и добивени количник потражимо у n-тој врсти, онда ће колона у којој се поменути број налази показати тражену интересну стопу. Тако за горњи пример, за који је ануитет 80,24, капитал 1000, n = 20 (број година отплаћивања), биће:

$$V_x^{20} = \frac{a}{K} = \frac{80,24}{1000} = 0,8024$$

Ако овај број потражимо у 5-ој таблици, а у 20-ој врсти видећемо: да се он налази управо у колони над којом је интересна стопа 5; дакле тражена стопа јесте 5. То је била номинална стопа, а капитал 1000 представљао је номинални капитал.

в) Претпоставимо сад да је зајам од 1000 динара, за 20 година са 5%, добивен по курсу 87, т. ј. да је за номиналних 1000 примљено стварно — ефективно — 870 динара. Дужник ће у овом случају потписати уговор који гласи на 1000 динара за 20 година са 5%, — дакле плаћаће интерес 5% на 1000 динара, отплаћиваће за 20 година зајам од 1000 динара, ма да је стварно примио 870 динара. Услед овога дужник стварно не плаћа интерес по уговореној интересној стопи (овде 5%), већ по некој другој, већој. Ова друга, већа интересна стопа, то је, као што напред рекосмо, тражена ефективна интересна стопа. Њу ћемо наћи истим начином као и номиналну интересну стопу.

Како је ануитет, као и време отплаћивања, остао непромењен, то ћемо у горњем обрасцу за изналажење непознате интересне стопе заменити номинални капитал K ефективним капиталом, који ћемо обележити K_1, па ће бити:

$$\frac{a}{K_1} = V_x^n$$

и заменом за горњи пример:

$$V_x^{20} = \frac{80,24259}{870}$$
$$= 0,0922$$

Ако овај број потражимо у поменутој 5-ој таблици, а у 20-ој врсти, видећемо да се он налази између $6^2/_3$ и $6^3/_4$%. Интересној стопи $6^2/_3$ одговара таблична вредност: 0,0919, а стопи $6^3/_4$: 0,0925; између ових вредности, као што се види, лежи и горе нађена вредност 0,0922; дакле тражена ефективна стопа лежи између стопа $6^2/_3$ и $6^3/_4$. Према томе: за зајам од 1000 динара са 5% за 20 година, који је добивен по курсу 87, дужник плаћа стварно више од $6^2/_3$% а не 5%.

Поређења ради узмимо један наш државни зајам. Тако н. пр. посматрајмо такозвани 5% Аграрни зајам од 1882 године на 25 година за исплату господарлука у ослобођеним крајевима, у номиналном износу дин. 8403000,— за који је по курсу 71,40 примљено ефективно дин. 5,999742. Овај је зајам ушао законом од 8 јула 1895 године у 4% конвертовани државни дуг од 355292000, дин. у злату. Да би повериоци Аграрног зајма пристали на конверзију морало им се дати 15% накнаде, т. ј. дин. 754275 (јер године 1895 овај је дуг још износио 5,028500).

Овде је ануитет, према горњим обрасцима:

$$8403000 \times V_5^{25} = 596213,52 \text{ дин., те је}$$

$$\frac{a}{K} = \frac{596213,52}{5,999742} = 0,0994$$

Ако потражимо овај број у 5-ој таблици а у 25-ој врсти, видећемо да се он налази између интересних стопа $8^2/_3$ и $8^3/_4$; то значи да је ефективна интересна стопа тога зајма износила не 5% него много више, између $8^2/_3$% и $8^3/_4$%.

Бран. Б. Тодоровић,
испитани суплент
Срп. Краљ. Трговачке Академије.

РАЗВИТАК ПРАВА И ПРАВНИХ УСТАНОВА
У СТРАНИМ ДРЖАВАМА

III

La recherche de la paternité у Белгији.

Начело нашег §. 113. грађанског законика, да су брачна деца она, која се у законом браку роде, усвојено је у законодавствима свију цивилизованих држава. Легитимност оца оснива се дакле на правној пресумцији. За децу, која нису у браку рођена, нема те пресумције.

Тако је било и у римскоме праву. Ко није био у законом браку рођен, није имао никаква права према своме природноме оцу. Тек Јустинијан је признао издржавање деци из конкубината, јер је и сам конкубинат имао неког фактичког и правног значаја.

Талијанске правничке школе примениле су у својим теоријама ово блажије схватање и на осталу ванбрачну децу, осим на adulterini и incestuosi. Кад су римско и црквено право почели продирати у Француску и Германију, они су потисли германске појмове, који су били врло оштри против ванбрачне деце.

Законодавство француске револуције установило је потпуно други систем: изравнало је ванбрачну децу са брачном, само је отежало доказивање очинства. Наполеонов законик пак напустио је ту теорију и дозволио је само позакоњеној и оној ванбрачној деци, која су законским начином призната, право на алиментацију. Ванбрачна деца имала су право само према матери, односно њеним родитељима и општини, а чланом 340. француског грађанског законика забрањено је истраживање оца ванбрачноме детету осим случаја одвођења.

Француски грађански законик усвојиле су многе државе, а међу њима и Белгија. Али има већ више година, како се против одредбе члана 340. дигло и јавно мишљење и угледни правници као Лоран, Лежен, Галопен и други. Неуморно заузимање белгиске лиге за право женскиња и њеног даровитог председника, госпођице доктора права Попелена, која је непрекидно покретала ово питање код коморе, имало је успеха, јер је белгиско народно представништво почетком прошлог месеца коначно *усвојило законски предлог, којим се допушта истраживање оца ванбрачном детету*, ако је осумњичени отац живео са матером детињом од 300 до 180 дана од рођења; ако има одвођења, лишења слободе, силовања или навођења на блуд са лицем испод 14 година; напослетку, ако има писмених доказа, да је мати за време критичне периоде постала жртвом преваре или јој је обећано венчање. У свима тим случајевима добија ванбрачно дете сва права признатог ванбрачног детета, дакле и право наслеђа на трећи део имања свога оца.

Тако је Белгија узела иницијативу у решавању једнога питања у чију се корист боре и браниоци француског грађанског законика, који и за Француску траже, да се оно реши са гледишта правичности и хуманости, дакле онако, како је сада решено у Белгији.

*

Споменућемо само са неколико речи, да је наш грађански законик од 1844. био усвојио одредбе свога изворника, јер је по §. 130. мати имала право да доказује, ко је отац дететов. Неподесна стилизација другог дела тога параграфа, о доказу очинства, изазвала је законодавно решење од 28. септембра 1855, по коме су се процесна доказна средства могла употребити и у овим случајевима, а допуњен је и §. 461. грађанског судског поступка (од 1853) у томе смислу, да се и главна заклетва дозволила као доказ у спору о патернитету.

Но изменом од 7. маја 1868. напуштено је начело, које је дотле владало и усвојена је и код нас одредба француског грађанског законика, — усвојена је на штету права и морала.

Време би било да се вратимо првобитноме начелу. За то говоре врло многи разлози, који су толико јаки, да не би ни требало чекати намеравану реформу нашег грађанског законика, која ће и у најбољем случају трајати више година.

IV

Народна иницијатива у законодавству.

Швајцарско савезно веће поднело је кантонским већима своју одлуку о измени савесног устава, којом се хоће да установи *народна иницијатива у савезном законодавству*. Тиме би се постигло знатно проширење политичких права швајцарских грађана. Још пре две године предложио је кантон циришки народну иницијативу у законодавству, а то је прихватио и кантон солотурнски. У измени устава, која је била предложена 1872. године била је већ пројектована оваква одредба: „Ако 50.000 правних гласача или пет кантона траже измену или укидање неког савезног закона, онда ће се оба већа, ако тражење прихваћају, споразумети о том новом законском предлогу и поднети га народу на примање или одбачај. Ако оба већа не прихвате предлог, решава народно гласање, да ли ће се предлог изнети народу на примање или одбачај.“

Но цео предлог о измени устава тада је одбачен народним гласањем. Кад је рађен устав од 1874. који и данас важи, оба су већа одбила уношење одредбе о народној законодавној иницијативи. Побуда је била, да таква иницијатива противречи начелу, да се закони стварају слободним пристанком већине народа и кантона, представљених у савезном и сталешком већу. А било би и опасно за нужну сталност постојећег правног стања, кад би се оно могло мењати услед једностраног захтева извесног броја грађана или кантона.

Предлог је био дакле одбијен, али идеја радикалнодемократске странке о проширењу народних права у овоме смислу, није коначно негативно решена. У савезном већу опет је 1893. покренут предлог о народној законодавној иницијативи, али није стављен на решавање. Међутим веће је потражило мишљење од појединих кантона о предлогу циришком, који смо напред поменули. Влада циришког кантона вели у својим побудама о предлогу ово: „Народ је суверен само онда, ако своју вољу може у свако доба остварити, а не само по пристанку власти. Начело народног суверенитета захтева дакле поред референдума и иницијативу. Док референдум не дејствује никад позитивно, него само негира, или у најбољем случају само потврђује, — треба законодавство народном иницијативом да покрене напредак законодавства у опште.“

На питање савезног већа о циришком предлогу дали су осим четири сви остали кантони свој пристанак, и ако

неки сумњају у корисност предлога, а други опет траже облигаторно гласање. Противни су били кантони: Швиц, Валис и Женева, а Аргау није ни дао мишљење. Велика је већина кантона дакле за предлог, којим се народу даје право да може непосредно утицати на законодавство.

Сам предлог о народној законодавној иницијативи везало је веће за извесне каутеле. Иницијативу могу узети 50.000 грађана или осам кантона, али се по томе захтеву може поступити само у том случају, ако савезна скупштина изјави, да предлог није противан уставу и државним уговорима, чиме би се ток државне администрације реметио или би се могле изазвати међународне компликације. Тражење може се истаћи уопште, начелно; а може се поднети и формални, израђени предлог. Ако оба већа нису сагласна о траженој иницијативи, онда се питање, хоће ли се тражење усвојити или неће, износи народу на решење. Савезна скупштина може о траженој иницијативи, са којом она није сагласна, предложити народу, да предлог одбаци, а може поднети на решење и други предлог. —

Ако се овај предлог о народној законодавној иницијативи усвоји у Швајцарској, створиће се нов фактор законодавни, а тиме и један преседан, коме ће можда тежити и други народи, ако се ова новина покаже корисна.

Милан Ст. Марковић.

СУДСКА ХРОНИКА

СВЕДОЦИ ОЛОГРАФСКОГ ТЕСТАМЕНТА

Ових дана пред Касационим Судом, у општој седници, расправљано је по једној парници питање: *да ли је код тестамента, који је цео од стране тестатора својеручно написан и потписан* (testamentum holographum), *потребна и, ако јесте, каква изјава сведока?* Првостепени и Апелациони Суд у том спору били су пресудили, да спорни тестаменат, написан и потписан руком тестатора, нема важности због тога, што сведоци на њему потписани нису при потписивању изјавили: да су из уста тестаторових чули, да је писмено које они потписују његова последња воља, тестаменат који је он сам написао и потписао, него су се и без тога, а испод речи: утврђујемо, потписали.

Одељење Касационога Суда дало је на то ове своје примедбе од 1 марта 1906 бр. 937:

За важност писменог тестамента, по § 434 грађанског законика, није потребно да сведоци, који се на сваком тестаменту потписују, потписима својим утврде и изјаву тестаторову да је писмено, на коме се налазе њихови потписи, последња воља завештаочева; по том законском пропису за важност оваког писменог тестамента није потребно да се он чита сведоцима ни да сведоци у опште знају шта у њему пише; доста је да сведоци знају од самог завештаоца да је то његова последња воља, а *потребно је само* да се они потпишу на самом тестаменту, било на исту страну — под састав, било на другу страну, — на састав. За важност, дакле, оваког тестамента закон не условљава *никакву изјаву коју би сведоци својим потписима имали да утврђују*, и кад се из спорног тестамента види, да су испод састава потписана три сведока, чија способност није оспорена, онда само према томе и треба ценити важност тестамента.

На те примедбе Апелациони Суд дао је ове своје против-разлоге од 9 марта ове године бр. 1083:

„Како код тестамента, који није писао и потписао сам тестатор, тако и код тестамента, који је тестатор својом руком написао и потписао, закон хоће три сведока који ће сведочити: да су из уста завештаочевих чули да је то његова последња воља, тестаменат његов. Из тога већ излази, да, као год што та три сведока морају изнад потписа својих да испишу да су то чули из уста завештаочевих за тестаменат који овај није сам написао и потписао, тако исто то имају да кажу и за тестаменат који је сам завештилац написао и потписао. Код тестамента, који није сам тестатор написао и потписао, они, даље, морају казати да га је један од њих и прочитао тестатору, па га овај у свему за свој признао; иначе морају казати зашто га нису читали тестатору, на име зато, што је тестатор изјавио, да је тестаменат сам написао и потписао. Не може, пак, никако бити *да је неко сведок, а да не сведочи ништа*, како се примедбама хоће. Кад сведоци тестамента, који је тестатор сам написао и потписао, морају из уста тестаторових да знају, да је акт, који се пред њих износи, тестаменат и да га је тестатор сам написао и потписао, онда они морају *то и да сведоче, т. ј. да напишу на тестаменту изнад потписа својих*. То јасно казују одредбе §§ 433, 434 и 435 грађанскога законика, које стоје у међусобној вези и једна из друге излазе. На тај начин постаје очевидно да речи: „само треба да се они потпишу на сам тестаменат, било на исту страну под састав, било на другу страну на састав“ (§ 434), не значе оно што примедбе хоће да оне значе, него да се оном речи: *само* искључује потреба читања тестамента, да дакле сведоци такав тестаменат потписују без читања, али остаје то, да *они сведоче*, т. ј. да изјаве: да су из уста завештаочевих чули *да је то његова последња воља, коју је он сам написао и потписао*. Само тако и може да се зна зашто тестаменат није читан. Без икаква сведочења, сама три имена, па још на другој страни од текста тестамента, била би без икаква значења, не би се знало управо ни да ли представљају потписе, ни зашто су ту, ни да ли они, који су ту записани, знају да је то тестаменат, па би, шта више, таки потписи могли да дођу чак и после смрти тестатора“

Одлуком својом од 27 марта ове године, број 3133, општа седница Касационога Суда већином гласова одржала је примедбе, а одбацила противразлоге.

И тако остаје: да код тестамента, који је тестатор сам написао и потписао, сведоци, ма да и по овом мишљењу

Касационог Суда морају да знају од самог завештаоца да је то што потписују његова последња воља, ипак при потписивању не морају и да кажу то што знају, у опште *не морају ту ништа да кажу ни да изјављују*, доста су само њихова три потписа. Наравно да ту сад остаје загонетно и мора се питати: па по чему ће онда суд знати, да је у конкретном случају *заиста и испуњен* тај законски услов, наиме да су сведоци, призвани да потпишу тестаменат, од самога завештаоца чули, да је то што потписују тестаменат, и то баш његов, а не, може бити, неког другог?... Тестаменат је, као што је познато, ако не још и данас један потпуно свечани правни посао, а оно строго формалан акт. То значи, да се већ из њега самога треба да види испуњавање свих законом захтеваних формалитета, и да се по смрти тестатора накнадним изјавама сведокâ никако не може допуњавати нешто што би на самом тестаменту недостајало. Према томе, као што већ и овај овде приказани случај показује, сведоци овакога тестамента не могу накнадно код суда у парници бити испитивани да осведоче како су од самог завештаоца чули да је то његов тестаменат, те на тај начин допуњавати законом прописане формалитете за тестаменат.

Чим закон тражи сведоке и за тестаменат који тестатор сам напише и потпише, за тако звани testamentum holographum, он их очевидно тражи само због тога, што треба нешто заиста да осведоче и онда одмах *на самом тестаменту* морају то и осведочити. Допустити да они ништа не сведоче на тестаменту него да ставе саме потписе своје, значило би њи и нехотице на руку једној злоупотреби, коју је законодавац хтео да спречи код тако важног правног посла, као што је тестаменат. Марко је, на пример, написао својом руком себи тестаменат, па доцније одустао од њега, и због тога није тражио сведоке да му га потпишу. Тестаменат је некако затурио, али га није ни тражио, знајући да без сведокâ по закону и не вреди. Јанко, дошавши некако до овог напуштеног тестамента, начини план да се њиме користи, па позове сведоке, каже им да је то његов тестаменат који је сам писао и потписао и замоли их да буду сведоци тог *његовог* тестамента. Они га и потпишу као сведоци, не сведочећи на њему ништа. После смрти Маркове излази да је Марко оставио, према напред изложеној одлуци, сасвим уредан и пуноважан тестаменат, дакле у свој законској форми, и ако *Марко* није призивао никакве сведоке за тај тестаменат, нити пред њима што изјављивао, које призивање сведокâ

наш закон налаже тестатору за свакп приватни (вансудски) тестаменат (§ 433 грађанског законика). У истини, пак, Маркова тестамента нема, јер, по закону, оним писањем тестамента он се само припремао да начини тестаменат па од тога одустао, или није стигао да тај посао и сврши, јер није призивао сведоке за свршавање тога посла. У осталом, код разумевања да сведоци овакога тестамента нису дужни сведочити ни изјављивати на тестаменту ништа, Јанко би чак могао наћи и сведоке, које не би морао обмањивати чији тестаменат потписују, па да опет буде као да је све у свом реду! Он би их лако могао и уверити како могу слободно да се на тестаменту потпишу, пошто и сами виде и познају Марков рукопис, а то једино, по њиховом мишљењу, и јесте главна ствар. Свега тога пак не би могло бити, ако сведоци на самом тестаменту морају да осведоче оно, што закон од њих тражи да знају при том послу.

Ми знамо да ће нам се приметити, како се увек може накнадним изјавама сведокâ, њиховим саслушањем у парници о важности или неважности оваквога тестамента, сазнати и утврдити шта је у ствари било, и према томе тестаменат огласити да важи или не важи. Но ми рекосмо већ, да су овакве накнадне изјаве сведока правно немогуће, јер је тестаменат строго формалан акт, тако, да чим на себи носи обележје испуњених свих законских формалитета, мора се прогласити да важи, као што се мора прогласити и да не важи, чим је пропуштено на њему назначити испуњење којег од тих формалитета, па ма накнадне изјаве сведока гласиле да је у истини и то испуњено. А поред ове правне немогућности за накнадне изјаве сведокâ, може да буде и физичке немогућности, ако су на име и сведоци, после онако датих празних потписа својих, помрли. И тако код примене закона у смислу наведене одлуке остала би као истина и та лаж: да је *Марко* призивао сведоке, да је *Марко* сведоцима изјавио да потписују његов тестаменат, и према томе да постоји Марков *пуноважан* тестаменат.

Може често да се чује не само од неправника него и од правника: шта ће сведоци и код овог тестамента, зар није најсигурније што човек сам, својом руком напише и потпише, него му и за то потребују сведоци? Кад се таким питањем улога сведокâ код тестамената ове врсте већ у напред огласи просто бесмислицом једном, онда, наравно, лако се долази и до мишљења, да ти сведоци, ако се већ морају на тестаменту потписати, не морају ништа сведодочити! На ово мишљење може судију да наведе још на-

рочито то, што ни аустријски грађански законик, по коме је рађен наш, не тражи никаквих сведока код ове врсте тестамената. Али судија не сме никад губити из вида, да његово није да, примењујући закон на конкретан случај, суди *о* закону него само *по* закону. На тај ће се само начин избећи штетне последице, какве се виде у оном наведеном примеру. У осталом можемо и бити мишљења да није потребно законом тражити призивање сведока и за тестаменат који сам тестатор напише и потпише, па да ипак не можемо одрећи и извесне разлоге које је имао наш законодавац, кад је, одступајући од аустријског грађанског законика, кога се иначе јако придржавао, задржао сведоке и код тога тестамента.

Ми остајемо при томе, дакле, да код тестамента који тестатор сам напише и потпише, т. з. testamentum holographum, сведоци морају на самом тестаменту осведочити оно што им закон ставља у дужност да том приликом знају, онако исто као што код тестамента који тестатор није сам писао и потписао, т. з. testamentum allographum, сведоци морају на самом тестаменту осведочити и потписима потврдити оно ради чега су они ту сведоци.

Чини нам се да је ово питање важно и да га, ради критичке процене, треба изнети и пред шири круг наших правника.

Мих. П. Јовановић.

ФАЛСИФИКАТ ИЛИ ПРЕВАРА?

(из војних судова)

Окривљени Н. Н. направио је 11 маја 1905 једно лажно уверење, на коме је потписао свога претпостављеног старешину, ставио штамбиљ и нумеру, па га послао Београдској Задрузи и од ње, по приложеној оригиналној меници и полиси осигурања, направио зајам у суми од 2000 динара.

Радња ова, према подацима прикупљеним у претходној истрази, узета је као дело из тачке 2 § 148 казненог законика, и окривљени Н. Н. стављен је под редовну кривичну истрагу и у притвор.

По извршеној редовној кривичној истрази, војни државни тужилац поднео је по овом делу мишљење наредбодавцу, који је надлежан за решење да се окривљени стави под војни суд. Садржина је мишљења ова:

„Да је окривљени Н. Н., да би добио од Београдске Задруге зајам од 2000 динара по оригиналној меници и заложеној полиси осигурања, направио лажно уверење, којим је утврдио: да се у име отплате дуга, интереса и премије може од његове плате одбијати месечно по 65·18 дин., и да је за сигурност тога стављена забрана на његову плату на први степен, затим на истом уверењу потписао свога претпостављеног старешину, ставио штамбиљ и нумеру, па га послао своме рођаку, који га је предао Београдској Задрузи, а Задруга њему — окривљеном — издала новац.

„Између окривљеног Н. Н. и Београдске Задруге закључен је, дакле, уговор о зајму. Дужник, окривљени, дао је повериоцу, Београдској Задрузи, своју оригиналну меницу, као доказ о обавези, а за сигурност наплате заложио је и своју полису осигурања.

„Али, како је Задруга тражила и уверење о томе: да се може од плате окривљеног Н. Н. наплаћивати месечно по 65·18 дин., и да се та наплата осигура забраном на плату његову на први степен, — то је окривљени Н. Н. такво уверење сам направио, Задрузи га преко свога рођака предао и тиме је преварио, јер, место уговореног залагања плате, није још ништа дао, из чега би се она могла постепено наплаћивати.

„Оваква радња окривљеног Н. Н. носи обележје дела преваре — § 251 казненог законика — кажњивог по § 253 тачки 2 казненог законика, а не дела фалсификата из тачке 2 § 148 казненог законика, пошто је меница, по којој је задужење учињено, оригинална, а лажно уверење средство, којим је циљ — примање новаца — постигнут, стварањем лажног убеђења код Задруге: да ће се моћи наплатити од самог дужника и то од његове плате.

„Доказ да је окривљени Н. Н. ово дело извршио, тај је: што сâм признаје, да је ово уверење он написао, нумеру на истом ставио и свога претпостављеног старешину потписао, па га послао своме рођаку, који га је предао Задрузи, после чега је он, окривљени, новац примио, и за све време, док Задруга није отплате тражила, ћутао и тиме потпуно неоснованом учинио своју одбрану: да је ово уверење требало да послужи као неки формулар — § 41 војног кривичног поступка.

„Али, како се за извиђај и суђење овога дела преваре, тражи тужба оштећеног, а Задруга при том окривљеног Н. Н. нити тужи нити шта од њега потражује, то се према њему има по овом делу прекинути свака даља

кривична истрага по тачки 4, § 8 војног кривичног поступка.

Наредбодавац, надлежан за стављање под војни суд, није се сложио са овим мишљењем војног државног тужиоца, и у смислу § 167 војног кривичног поступка упутио је цео предмет Великом Војном Суду на решење, који је одбацио мишљење војног државног тужиоца, као неумесно, и решио, да се окривљени Н. Н. стави под војни суд и у притвор за дело из тачке 2, § 148 казненог законика, налазећи, између осталога, да је признањем окривљеног, званичним подацима и осталим ислеђеним у редовној кривичној истрази околностима прибављено довољно доказа, како за постојање дела предвиђеног у тачки 2 § 148 казненог законика, тако и за кривичну одговорност окривљеног.

Кад је окривљени Н. Н. већ стављен под војни суд и у притвор од надлежне власти за дело из тачке 2 § 148 казненог законика, војни државни тужилац, тужбом својом поднесеном првостепеном војном суду, изнео је ово:

„Признањем оптуженога: да је сâм написао уверење од 11 маја 1905 године, на исто штамбиљ надлештва ударио, № 1787 ставио и свога претпостављеног старешину потписао, па тако направљено уверење послао своме рођаку, који га је предао Београдској Задрузи, после чега је он, окривљени, зајам у 2000 динара добио, — утврђено је по § 49 војног кривичног поступка дело фалсификата, кажњиво по тачки 2 § 148 казненог законика, као и то, да је он исто дело извршио.

„Одбрана оптуженог, да је приложено уверење послао своме рођаку, не као уверење, по коме ће зајам узети већ као формулар, по коме је тек требало оригинално уверење правити, без вредности је, пошто је он новац помоћу тог уверења од Задруге добио, и ако му забрана на плату није стављена, па ћутао за све време, док Задруга није отплате тражила.“

Првостепени војни суд донео је по овом делу пресуду своју у овом смислу: да не постоји дело фалсификата из тачке 2 § 148 казненог законика, за које се оптужени тужбом тужи, већ дело преваре из § 251 казненог законика, кажњиво по § 253 тачки 2 казненог законика, из разлога цитираних дословно из горе споменутог мишљења војног државног тужиоца. Али, пошто се за извиђај и суђење овога дела преваре, тражи по наведеном законском пропису тужба оштећеног, а Београдска Задруга изјавила је, да је у целом свом потраживању од оптуженога измирена и да

више ништа не тражи, то је првостепени војни суд оптуженога по тужби за дело преваре, на основу тачке 3 § 231 војног кривичног поступка, пустио испод суђења.

По жалби војног државног тужиоца,[1] Велики Војни Суд пресудом својом поништио је ту пресуду из ових разлога:

„Да у радњи оптуженога Н. Н.: што је 11 маја 1905 године направио једно лажно уверење, на коме је он потписао свог претпостављеног старешину, ставио штамбиљ и уображену № 1787, а све у циљу да би остварио тражени зајам од Београдске Задруге, дакле, да себи користи, јер је тим уверењем тврдио и доказивао да је на његову плату удејствована забрана на први степен за обезбеду отплате дуга у 2000 динара са интересом, за обезбеду премије по заложеној полиси, као и то, да ће одбијање од плате почети 1 јуна 1905, — постоји дело фалсификата предвиђено § 147 казненог законика; а како је оптужени поменуто уверење, дакле, лажну исправу, направио у виду писмена, за чије издање је надлежно било једино државно надлештво, — претпостављена команда, — то је ово дело и кажњиво по тачки 2 § 148 казненог законика, јер се актима тврди, да је оптужени не само ову исправу као лажну направио, но се њоме и послужио да тражени зајам оствари.

Постојање дела фалсификата, као и кривична одговорност оптуженога утврђује се: споменутом лажном исправом, § 48 војног кривичног поступка, и потпуним признањем учиниоца, које се слаже са свима ислеђеним околностима, § 41 војног кривичног поступка.

„Према овоме, овде не може постојати дело преваре кажњиво по § 253 казненог законика, као што је први суд нашао“ и т. д.

*

Питање: је ли учињена кривица фалсификат или превара? и после ове пресуде Великог Војног Суда, мислим, може се сматрати као спорно. И, саопштавајући овај конкретан случај из праксе војних судова, циљ ми је, да скренем на њ пажњу наших правника. Потребно је научним расправљањем извести на чисто разлике по нашем закону између фалсификата и преваре и дати тачне дефиниције једног и другог кривичног дела.

Гојко Павловић,
судски мајор.

---

[1] Не треба губити из вида, да се војни државни тужилац мора жалити против сваке одлуке првостепеног војног суда.

ПРИМЕЊЕНО ПРАВО

ЗАКОН О ПЕНСИОНОМ ФОНДУ ЗА УДОВИЦЕ И ДЕЦУ УМРЛИХ ЧИНОВНИКА

II

— СВРШЕТАК —

5., По жалби тужиочевој, Касациони Суд у своме III оделењу, примедбама од 5 новембра 1901 године Бр. 8640 поништио је ову пресуду Апелационог Суда. Разлози су му за то ови:

„И првостепени суд и Апелациони Суд неисправно су узели, да се по члану 6 закона о пенсионом фонду, у чиновнике „свештеничког реда“ уврштују и чиновници „монашког реда“, те су према томе тужиоца одбили од тражења и осудили да плаћа улог. Оба суда изгубила су из вида, да поменути члан 6 у закону о пенсионом фонду од 21 октобра 1871 није ни у колико измењен изменама и допунама тога закона од 27 јануара 1900, и да су законом о црквеним властима православне вере од 30 септембра 1862, по § 14, члановима конзисторије „монашког реда“ призната сва чиновничка права, *али су ослобођени од улагања у удовички фонд,* који је закон важио до закона о црквеним властима од 27 априла 1890, којим је замењен. Наређење поменутог § 14 укинутог закона о црквеним властима од 1862 године важило је и за време закона о пенсионом фонду од 21 октобра 1871 а то најочитије показује, да се по члану 6 у чиновнике „свештеничког реда“ не уврштују и чиновници „монашког реда“, јер, да је закон хтео и њих ту да уврсти, укинуо би наређење поменутог § 14 које је онда вредело, а у колико се односи на чиновнике „монашког реда“ односно ослобођења плаћања улога у пенсиони удовички фонд. Ну и да није постојало наређење поменутог § 14, — опет по самој одредби члана 6 закона о пенсионом фонду за чиновнике „свештеничког реда“ не могу се узети и чиновници „монашког реда“, за то, што то није у закону изреком казато, јер наше законодавство где год је узело поред „свештенства“ и свештенство монашког реда свуда је изреком у законима

казато „свештенство оба реда“ или свештенство мирског и монашког реда, као што се види из чланова: 81, 96 тачке 1, 169 и 231 закона о црквеним властима од 27 октобра 1890; §§ 205 и 282 кривичног законика; § 160 кривичног поступка и чланова 68 и 73 устава од 6 априла 1901.

Неисправно је, даље, Апелациони Суд нашао, да је тужилац дужан улагати у фонд и ако је калуђер, за то што је чиновник и што је циљ закона о пенсионом фонду да се сачува углед и достојанство чиновника и после његове смрти, заклањајући породицу чиновничку од крајње беде и невоље, те да су за то по члану 6 поменутог закона дужни узајамно чувати тај углед и достојанство сви државни чиновници без разлике и без обзира може ли се и хоће ли се сваки од њих женити и имати деце; — а неисправно је ово узео за то, што је по члану 1 закона о пенсионом фонду доиста задаћа тога фонда осигурање деце и удовица умрлих чиновника, које даје фонду карактер приватно-правне природе, а калуђери се по свом изузетном положају не могу женити, те за то и нису дужни у фонд да улажу, јер по усвојеном начелу у § 24 грађанског законика „само са правом иду и дужности.“

Ни са тога, што су по члану 6 дужни у фонд улагати сви чиновници били „ожењени или неожењени“ не може се узети да је закон у „неожењене“ уврстио и чиновнике монашког реда, којима сам њихов положај забрањује да се жене, него само оне чиновнике који имају право да се жене, али су по својој вољи остали неожењени.

Ни остали разлози у пресуди првостепеног суда, па ни одредба члана 28 измена и допуна закона о пенсионом фонду, која даје право на помоћ до 360 динара годишње самохраним родитељима умрлих неожењених улагача, који су пуних 10 година улагали, — не могу се узети на штету права тужиоца, кад он по закону није дужан у фонд улагати.

Најзад, и Апелациони и првостепени суд при суђењу овога спора изгубили су из вида, да је законом од 11 марта 1891 установљен фонд за издржање удовица и деце умрлих свештеника и ђакона, и да су по члану 5 тога закона дужни улагати у тај фонд само свештеници и ђакони а не и свештеници монашког реда. Исто тако изгубили су из вида и то, да су по изменама и допунама од 11 јануара 1899 и 29 јануара 1900 члана 228 закона о црквеним властима, изузетно од члана 6 закона о пенсионом фонду, ослобођени од улагања у фонд удовица и деце умрлих чиновника они свештеници и ђакони, који, и ако су чиновници, улажу само у фонд за издржање свештеничких и ђаконских удовица и деце, а само су обвезани у тај фонд да улажу они свештеници и ђакони који нису пре постављања за чиновнике у фонд свештенички улагали. И то показује, да чиновници монашког реда нису дужни да улажу у фонд чиновничких удовица и деце, јер ако би се узело, као што су оба суда нашла, да се под „свештенством“ у смислу члана 6 закона о пенсионом фонду сматрају и калуђери, онда би пре њима дужност била,

да потпомажу фонд за осигурање деце и удовица умрлих свештеника и ђакона, али и од те су дужности ослобођени поменутим чланом 5 закона о фонду удовица и деце умрлих свештеника и ђакона.“

Са ових, дакле, разлога Касациони Суд, у III оделењу своме, поништио је пресуду Апелационог Суда.

Један судија одвојио се у корист пресуде Апелационог Суда.

6., Апелациони Суд није усвојио ове примедбе Касационог Суда, но је I одељење његово 10 новембра 1901 под Бр. 4149 дало ове противразлоге, и тиме изнело ствар пред општу седницу Касационог Суда:

„Апелациони Суд у побудама своје пресуде дао је довољно разлога, да у свештенички ред спадају и монаси, односно калуђери, са свима својим чиновима. Касациони Суд ништи ту пресуду, јер налази да у свештенички ред не спада и ред монашки. Међутим сам Устав у члану 68 под г. и 73 у III одељку говори о свештеницима оба реда, а ти редови не могу никоји други бити него световни и монашки. И у зборнику правила и наредаба Архијерејског Сабора (од 1839—1900), на страни 67 и 69, прописујући форму одела и шешира за свештенство, Архијерејски Сабор назива то свештенство мирско и монашко, односно свештенство мирског и монашког реда, што доказује да и Устав није могао називати свештеницима само мирски, него и монашки ред, јер и нема другог каквог реда нашег свештенства. Па тако је и по науци богословској, о чему архимандрит Фирмилијан у своме Црквеном Обредословљу написаном за ученика средњих школа у 1896 год. на с. 22 каже: „да свештеници могу бити световни и монашки,“ а говорећи даље о њиховим чиновима каже: „да почасни чин светских свештеника јесте протојерејски а почасни чинови монашких свештеника јесу игумански, синђелски, протосинђелски и архимандритски.“ И тужилац је архимандрит, дакле свештеник монашког реда у архимандритском чину. Све то доказује да се у члану 6 закона о пенсионом фонду под називом „свештеничког реда“ имају разумети свештеници световног и монашког реда. Овако тумачење нити искључује нити може ослободити од улагања удовички фонд чиновнике из монашког реда на основу § 14 закона о црквеним властима од 30 септембра 1862, на који се примедбе позивају, јер је тај закон укинут и замењен законом о црквеним властима од 1890, у који закон ова одредба из § 14 ранијег закона о црквеним властима није ушла; а није ушла сигурно баш зато, што нови закон није хтео изузети свештенике монашког реда као чиновнике од улагања у фонд удовички, јер да је то хтео и закон од 1890, он не би ту одредбу старог закона изоставио, пошто су многе друге одредбе из старог закона пренесене у нови закон.

Неумесно примењује и неумесно се позива оделење Касационог Суда па § 24 грађанског законика за одбрану монашких свештеника као чиновника, јер ма да по том законском наређењу с правом иду и

дужности, у овом случају те дужности не потичу из монашког чина него из *чиновничког положаја.* Тако исто ни у каквој вези са законом о чиновницима грађанског реда не стоји закон о фонду за издржавање удовица и деце умрлих свештеника и ђакона, јер тај закон говори о свештеницима и ђаконима који нису у државној служби. То је њихово засебно удружење у које они нису примили и свештенство монашког реда и које ни најмање не потире дужност чиновника свештеника монашког реда: да одговара обавезама прописаним за чиновнике у закону о пенсионом фонду. Ни у колико не ремети ту дужност ни то што су законом, на који се примедбе позивају, ослобођени од улагања у фонд удовица и деце умрлих чиновника они свештеници и ђакони, који су чиновници и који улажу у фонд за издржање свештеничких и ђаконских удовица и деце, јер су то све засебне одредбе, које потичу из нарочитих односа регулисаних законом, који не утичу на права и дужности чиновника.“

7., Решењем Опште седнице Касационог Суда од 1 децембра 1901 Бр. 9442 оглашена је за снажну пресуда Апелационог Суда, јер се нашло да је она на закону основана а да не стоје примедбе III оделења Касационог Суда, које су одбачене.

А. Стојкал.

БЕЛЕШКЕ

Г. Андре Веес, професор права на Париском Универзитету, довршио је своје монументално дело: „Међународно Приватно Право". Прва књига истог дела публикована је 1892, а пета и последња изишла је прошлог лета, 1905. У овој последњој књизи, г. Веес, позвао се на студију г. Ж. М. Перића, професора нашег Универзитета, која је штампана у Паризу, у Journal du droit international privé,[1] и која носи наслов: „De la jurisdiction compétente en Serbie, pour connaître des action en divorce, ou en nullité de mariage formées par des époux étrangers." — Ову интересну појаву бележимо са задовољством, и достављамо је до знања нашим правницима. Додајемо, да бисмо желели, да се то чешће догађа: да се професори страних Универзитета, позивају на научне радове професора нашег Универзитета.

Ђ. П.

---

1. **Грађа за наше законодавство.** — Виљешци под овим натписом у прошлој свесци желим да додам нешто. Под *наше* законодавство ја обухватам цијело Српство, гдје га год има. Нашег законодавства, још ненаписаног и неутврђеног на папиру, има много. Такви обичаји од велике су важности.

У овом српском крају, книнском, и у многим другим по цијелој Далмацији, и ако нијесу српски, жив је и данас обичај *кметства*. Тај се обичај повлачи још из доба Душана Силног. Српско перо до сада га није још опширно описало и основано протумачило.

Обичај кметства, или, како га ми овдје можемо назвати, *кметско право* појам је *sui generis*. Оно се, у главноме, састоји у томе, што власник земље даје исту на радњу кмету под најразноврснијим условима. Из тих правних односа између власника земље и кмета настају многа, чудновата питања. Кад се на мирне не могу ријешити, суд их осудама прекида и утврђује. Него, за такво суђење нема писаних закона. Наш грађански законик старији је од доба, кад је Аустрија добила Далмацију. У њему нема ни ријечи о том правном односу, па ипак треба судити! Док суде наши суци, којима је познат тај обичај, још некако иде. Али, кад те парнице дођу у Беч Врховном Суду, настају пометње. У таквим осудама има огромних недосљедности и та-

---

[1] 1900, p. 742.

квих појмова, којима се наш народ мора чудити. Све је ипак без замјерке. Мора се опростити људима, којима је непознат тај обичај, а писаних закона немају о томе.

У нашој књижевности, колико ми је познато, нема озбиљне и опширне студије о кметском праву у Далмацији. Једна наша књижевна установа издала је недавно читаву књигу о аграрним односима код — старих Римљана! Књига је, заиста, лијепо састављена. Материјал је прилично сложен. Али би нама морала бити ближа наша кожа, него ли римска од прије више стотина година.

О кметским односима у Далмацији зависи егзистенција много хиљада српских и несрпских душа. Вриједно би било те односе прикупити, разјаснити, и подврћи критици суђења о њима.

2. Трговински односи између Србије и Аустро-Угарске. — О царинарском спору, који је настао између Србије и Аустро-Угарске, питање међусобних трговинских односа расправљало се са свих становишта. Аустро-угарске новине, наравно, већим дијелом осуђивале су Србију, и ако нијесу имале никакве основе за то. Том приликом писано је много и о правним међусобним односима између Србије и Аустро-Угарске у трговинским пословима.

Истакнуте су тешкоће, које настају, кад се осуде аустро-угарских судова морају извршити у Србији, и обратно. Такви односи утврђени су аустро-угарским државним уговором са Србијом од 6 маја 1881, Бр. 88 од 1882 Л. 2, 3. У том уговору признат је, до душе, реципроцитет извршења осуда. Али, тај је реципроцитет ограничен IX чланом истог уговора, који признати и утврђени реципроцитет своди на ништицу. Тај члан одређује, да међусобној правној помоћи има мјеста само онда, ако је надлежност суда, који је издао пресуду, оправдана према одредбама које су на снази код суда, који је умољен да изврши ту пресуду! Има, дакле, све и — ништа.

Према таквим уредбама аустро-угарски трговци туже се овако. Трговински односи између Аустро-Угарске и Србије такве су природе, да је аустро-угарски трговац већином вјеровник, а србијански дужник. Аустро-Угарски трговац мора често судом да тражи србијанског трговца, и њему је, у сваком погледу, корисније и јевтиније, да му суди његов, аустријски или угарски суд, него ли србијански. Надлежност суда оснива се увијек на фактури, на којој купац и продавалац углављују мјесто, гдје ће се судити, дође ли до суда. По томе, аустријски или угарски трговац тражи србијанског код свог суда. Али, чим дође у Србији до извршења таквих пресуда, показује се запрјека, која настаје чланом IX горњег уговора. Србијански судови, кад приме осуду за извршење, поведу такозвани делибациони поступак, у којем се одлучује, да ли се аустријска или угарска пресуда може извршити или не. Србијански судови обично одбијају такве пресуде и неће да их изврше, с разлога, што закони Србије не признавају надлежност судску, утврђену у фактури. Аустријски или угарски трговац мора да плати трошак тог прет-

ходног поступка, па се врло често догађа, да судови Србије затраже аустријски или угарски суд, да утјера тај трошак. — Ако, дакле, аустро-угарски трговци хоће да приштеде себи такве неугодности, морају се одрећи надлежности, која је углављена у фактури. Они треба своје дужнике по Србији да траже код србијанских судова. Али, пошто је то скопчано са великим трошковима и многим другим тешкоћама, аустријски или угарски трговац воли да избрише своју вересију и да је за увијек прекрши.

И ако неће бити увијек или барем сувише често овако, како се туже аустро-угарски трговци, није па одмет, да браћа у Србији чују и тај глас.

Сада, када се углављује нови трговински уговор између Србије и Аустро-Угарске, не би требало заборавити ни питање судске надлежности у трговинским парницама. Јер, ако су по каткада оправдане сличне тужбе аустро-угарских трговаца, ни србијански трговци неће се моћи похвалити реципроцитетом на другој страни.

Истина, једна талијанска пословица вели, да се сваком новом закону може наћи рупа и закрпа; али, искуство је тако дуго и горко, да се може порадити, како би те рупе и закрпе биле што мање.

Dr. Александар Митровић.

Кривично Право (Општи Део) по Н. Д. Сергејевском израдио судски мајор *Гојко Павловић*, професор Међународног Права у Војној Академији.

Г. Павловић је свој рад под горњим насловом штампао у „Браничу“ прошле године, а сада га одштампао у засебну књигу. Ово је дело кратак извод из уџбеника Н. Д. Сергејевског, редовног професора петроградског Универзитета: Русское уголовное право, — Општи Део, и израђено је с обзиром и на наш казнени законик.

Дело је подељено у четири одељка. У првом се говори о основу и предмету кажњиве радње. У другом о казнама. Овај одељак има две главе, прва: философска обрада питања о суштини казне; друга: о врстама казни. Трећи одељак говори о кривичном делу, и то: I субјект кривичног дела, II објект кривичног дела, III кривична радња (унутрашња и спољашња страна). Најзад четврти одељак говори о примени казне на кривично дело, и то: I примена казненог законика на кривично дело, II одређивање величине казне, и III уништење казне.

Г. Гојко Павловић је један од наших вреднијих млађих правника, и до сада је дао доста приложака нашој сиромашној правној књижевности. Не упуштајући се у детаљније оцењивање овога дела, можемо рећи, да је и овај најновији рад г. Павловића добит за нашу књижевност. Како је овај посао још рађен с обзиром на наш казнени законик у вези с одлукама Касационог Суда, то може сваком правнику корисно послужити. Ми ћемо учинити само једну напомену. И ако је истина, да немамо утврђене правне терминологије, и то нарочито за Кривично Право, ипак је било потребно да писац обрати мало више пажње на ту страну свога рада, да би се избегла свака нејасност у правним терминима.

Модерно законодавство о штампи, нарочито аустријски пројекат о реформи закона о штампи. (Die moderne Pressgesetzgebung, insbesondere der österreichische Pressreformentwurf. Eine geschichtlich-rechtsvergleichende Studie von Dr. Wladimir Pappafava). Нашим научарима познати научник Др. Владимир Папафава, адвокат у Задру, који је био сарадник и српских правних листова, штампао је недавно на талијанском језику расправу, чији је наслов горе исписан. У Аустрији се сада ради на реформи законодавства о штампи, које је у многоме застарело, и писац је с погледом на то у својој расправи подвргао исцрпној критици израђени пројекат закона о штампи и сва она мишљења, која су се у јавности о њему појавила у виду студија, критика и објашњења, као и дискусију у парламенту. Сем тога писац је у овој књизи, у првом делу, представио историјско развиће законодавства о штампи, а такође и критички изложио садржину закона о штампи свију готово држава на свету (међу осталим и српски, бугарски, грчки, турски, египатски, кинески, јапански и др.), да би на тај начин показао, који би систем најбољи био за Аустрију. Ваљаност овога дела показује и та околност, што је са талијанског на немачки преведена, а издала га је књижара H. von Schönfeld-a у Задру (Zara).

Нове књиге. — *Светомир Николајевић:* Пацифистички покрет у XIX веку и Хашка Конференција; *К. Фон дер Голц:* Наоружани народ, војна орга́низација и ратовање нашег времена, с немачког превео Љубомир Болтић, поручник; *С. Маринковић:* Криминолошке слике код српских судова; *N.-S. Petrovitch:* Les emprunts et la dette publique du royaume de Serbie (брошура одштампана из Revue de science et de législation financières, Paris, 1906, tomeIV, № 1); *Андра Ђорђевић:* Сусвојина по нашем грађанском законику; *Dr. Драг. Аранђеловић:* Одговорност гостионичара према путницима због претрпљене штете на унесеним стварима у гостионици; *Dr. Бож. Марковић:* Седми међународни конгрес за казнене заводе; *Слободан Јовановић:* Основи правне теорије о држави.

Исправке. У 2 свесци молимо читаоце да исправе ове штампарске погрешке; на с. 116, 20 ред, озго: место: незаконитост треба: независност; на с. 154, 2 ред. оздо: место стања треба стана; на с. 181, 11 ред озго: место: овластила треба: о властима.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35 Јованова ул. 40а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига I. 25. мај 1906. Број 4.

ПРИЛОГ
НАШЕМ СТАРОМ НАСЛЕДНОМ ПРАВУ

По родбинском поретку, који је владао у нашој старој држави, родитеље су наслеђивали као и данас у првом реду синови, затим кћери. После синова кћери и њихова потомства, прихватали су наслеђе даљи покојникови сродници до *треће братучеди.*

Овој наследној системи, налазимо извора у следећој одредби Душанова Законика, о наслеђу самохрана властелина.... *„Који властелин имат децу или неимат и умрет, и по његове смрти баштина пуста останет, аште се обретет од његова рода до третијега братучеда, тај да имат његову баштину.“* Значи, да је пусту баштину властелина без порода, или чија су деца раније помрла, наслеђивала његова родбина до трећег братучеда.

Појам братучеди, представља међусобни сродннчки однoшај мушких и женских потомака рођене браће, овим редом:

— мушка деца два брата, јесу једно према другом првобратучеди, а женска првобратучеде;

— њихова деца, односно мушка и женска унучад, јесу другобратучеди и другобратучеде;

— деца ових (праунучад) јесу трећебратучеди и трећебратучеде, и међусобно стоје у осмом степену сродства. На овом је дакле степену, прекидано право наслеђа сродника по крви у побочној линији, по Душанову Законику.

По себи се разуме, да су овом поретку претходили у наслеђу отац и рођена браћа покојникова, а у инокосним

породицама и мати са кћерима; јер је у нашем старом праву важило начело: да наслеђе прелази на сроднике *„по роду и колену како ближна крв подаје.“*[1] По записнику Дубровачке Општине од 18 септембра 1438 године, знатан део оставе великог војеводе Сандаља, примио је као несумњиви наследник његов рођени синовац „Славни господин војевода Степан, милошћу божјом велики војевода русага босанскога.“ Један је део оставе задржан у Дубровачкој Општини за Степанове младолетне синове Кнеза Владислава и Кнеза Влатка „како се у записијех господина војеводе Сандаља удржаше....“ Том је приликом између Дубровника и војводе Степана утврђен следећи наследни распоред:

— браћа Владислав и Влатко, могу подићи своје делове оставе, чим наврше четрнаест година живота;

— ако *дотле* умре један од њих „тада да један другому одумире,“ т. ј. да живи брат наследи део умрлога;

— ако један или обојица умру *након тих година,* онда део оставе или цела остава, припада њиховом оцу војводи Степану;

— ако отац не буде у животу, оставу ће примити његов син или више синова, колико их буде било;

— ако не би било синова „а била (би) ћи или веће ћери, тада да се да госпође Јелене, господина војеводе Степана госпође, како — то и ћерима;“

— у случају преминућа свију именованих лица, остава припада четирима кућама племена господина Степана „и њих останку по мушком колену.“ Куће су именоване као задружне јединице по браћи, као мушким представницима уже породице, с тим „тер би која кућа полипсала без натрашка мушкога, да су вољне остале куће всем покладом.“

Овај је распоред основан на наредби војводе Сандаља, која је у истоветном значењу цитирана у запису Дубро-

---

[1] По Пољичком је Штатуту, удова остајала на мужевљем имању. По смрти оца, његов део наслеђиваху браћа, ако њих нема сестре, а после њих даљи сродници, а не мати.

вачке Општине од 21 фебруара 1433 године, и у ранијем од 6 фебруара 1431 године.

По томе, што се као наследници покојног властелина, појављују у првом реду његова деца, дакле синови и кћери, даје се претпоставити, да је владао исти поредак и у случајима, кад наслеђе пређе на братучед и даље покојникове сроднике. Мушка су деца увек уживала одлику приоритета; али је у недостатку њих припадало наслеђе и женском потомству, по себи и по праву представљања.

Као појам непокретне својине у најширем смислу речи, баштина је Душанова доба значила: у првом реду, наследно породично имање (очевину или дедовину); а у другом личну непокретну тековину (крчевину, купљеницу, прћију и т. д.). И државне проније, као право уживања прихода од сеоских имања, даване су више пута у наследну баштину властелину „и јеговој братији и јеговој дети, и њих внучију и превнучију.“

По начину уживања и располагања, баштине су се делиле на слободна добра, и зависне поседе.

У прву категорију баштина, долазе градска и сеоска имања слободних грађана, на којима је мимо извесних муниципалних обавеза лежала државна дужност војевања и плаћања данка (у натури под именом „сок“ или у новцу „царева перпера“).... „И баштине все, да су свободне от всех работ и поданак царства ми, разве да дају соке и војску да војују по закону.“

Друга је категорија обухватала наследне сеоске баштине, назване „меропшине“ или „проније“, које су стајале под господарима у општинским или административним границама (поједина села и читаве жупе). Оне представљају аграрни подвласни ред, који је „по меропском закону“ плаћао на име годишњег данка цареву перперу, и лично радио господарима.... *„Меропхом закон.* По всој земли у недеље да работају два дни пронијару, и да му дава у године перперу цареву, и заманицом да му се накоси дан един, и виноград дан един; а кто не има виноград, а они да му работају ине работе дан. И што уработа

меропах, този все да стежи, а ино през закон ништо да му се не узме.“

У феудном смислу, били су изједначени са меропшинама поседи отрока, који су припадали властелину „у баштину вечну;“ а у неколико и манастирске и црквене метохије (куће или села подложна богомољама), у које спадају и прњавори као насеља на манастирској земљи.... „Отроци и меропси, који седе заједно у једно селе, всака плаћа која приходи, да плаћају вси заједно на људи. Како плаћу плаћају и работу работају, такози и земљу да држе“.... „Метохије од всех работ освободи царство ми, токмо да работају цркви. Кто ли се најде изагнав метохију на меропшину, и пречује закон царства ми, тази властелин да се распе и накаже.“

Знаменитом Душановом хрисовуљом од 1347 године манастиру Лесновском, подвласна је метохија ослобођава на свију работа великих и малих, имено „од писа, позоба, приселице, наметка и приплате, поклона царскаго, града, провода поклисар, од глобе, поданка, травнине, псара, геракара, и всакаго поноса господарскаго, од сока, димнине, перпераћа, десетка житног и винског, сваког десетка живог, наметка свињског и овчег, војске, орања, копања и всакаго нападанија работнаго.“[1]

Све су баштине стојале под нарочитом заштитом државне власти.... „Да нест вољан господин Цар ни Краљ ни госпожда Царица, никому узети баштине по силе, ни купити ни заменити, разве ако си кто сам пољуби.“ Заштита се простирала и на баштине по освојеним крајевима, које су као придобијена права утврђиване новим хрисовуљама и простагмама.

Слободном је баштином могао сопственик да располаже по својој вољи, да је прода, поклони, размени, цркви приложи за душу, и у прћију даде.... „И тези баштине да су тврде, какопо и првих правоверних Цар; да су вољни

[1] У овом побрајању налазимо изцрпан преглед редовних и нередовних дажбина, које су падале на подложне баштине у старој српској царевини.

ними и под црков дати или за душу одати, или иному продати кому љубо.“ Ограничење је могло наступити само по родбинским и суседним претензијама (право заједничког уживања, прекуп и т. д.). За владе Кнеза Лазара, била су предмет слободног располагања и правног отуђења сеоска имања разне категорије, као: воденице, виногради (лозја), њиве, вртови, градине, перивоји и т. д.).[1] Нема сумње, да је у том смислу имала најширу примену следећа одредба Душанова Законика.... „Људи земљане који имају своју баштину земљу и винограде и купљенице, да су вољни од својих виноград и од земље, у прикију отдати или цркви подложити“. По Пољичком Штатуту, „Ча годи човик принајде и прибави али прикупи али издвори, али инако како годи достигне собом и својим трудом ча би принашао, да је вољан и слободан у смрт и у живот, или му за пут или за душу, или ча му годи угодно о — тогај учинити.“

О мери располагања ратарским имањем, немамо поузданих података. Меропси су били прости наследни уживаоци својих баштина, и нису смели да их напусте. У противном случају, господар је могао да их врати и казни „да га осмуди и нос му разпори, и ујемчи да је опет егов.“ У опште, пронија су сматране за неотуђива добра, јер су и господари и поседници били само правни уживаоци. Следећа одредба Душанова Законика, садржи у том погледу обострано ограничење „Пронију да нест вољан никто продати ни купити, кто неима баштину. Од пронијарске земље, да нест вољан никто подложити под црков, ако ли подложи да нест тврдо.“

Овај је имовни поредак важио у нашој држави, са малим разликама, чак до прве владе Књаза Милоша. Његова се начела дају свести у следеће тачке:

1. Слободну су баштину наслеђивала деца покојникова, најпре мушка а затим женска, са неограниченим правом располагања. У недостатку деце и њихова потом-

---

[1] Дародавно писмо Господина Константина Дејановића од 26 марта 1388 у Штипу.

ства, наслеђе је прелазило на даље покојникове сроднике по крви, до осмог степена закључно.

2. Ратарска су имања прелазила неотуђиво на потомке или сроднике по крви са обвезом „да раде на ономзи месту, ономузи господару чије буде село.“ У недостатку синова, кћи је могла довести мужа у кућу и на имање под истом обвезом. Баштину „ка је ошаста од првих,“ по Пољичком Штатуту могао је притежалац само да ради и ужива за своје издржање; али није имао право да је отуђи или упропасти без велике невоље; него како вели стари закон и обичај „да је онди онде где је и застао.“

3. Безнаследна или пуста ратарска баштина, припадала је господару села.... „Ако ли не буде работника оному господару чије буде село, да јест вољан узети онази виноград.“

4. За неотуђива сеоска имања, сматране су наслеђене куће („старо огњиште“ или стожер), њиве и ливаде. Све остало што је човек подигао својом руком, или прибавио својим трудом и настојавањем (као крчевине, купљенице, прћије и т. д.), његова је лична својина, са којом је могао неограничено да располаже. И ова су добра добијала карактер неотуђиве својине, преласком на наследнике; пошто је у сељачком реду вођен тачан рачун о дедовини и очевини, као чисто породичном објекту.

Овим је податцима довољно објашњен лични и материјални обим наслеђа у времену Душанова Законика. Они служе као допуна грађи, која је објективно оцењена у мојој књизи „Историјски развитак српске задруге“ на коју се читалац упућује.

* * *

И под Турцима је владао у нашем народу, скоро исти имовни и наследни поредак.

Сеоске су баштине припадале притежаоцима као наследни приватни поседи (тесариф), независни од крунских или државних добара (хасе). По аграрним обвезама, које су истоветне са дужностима старих „меропаха“, турски су

господарлуци или спахилуци били само замена наших „пронија“ Душанова доба.

Уживање је баштина ујемчавано тапијама, које су издавали имаоци *тимара* и *зијамета*, као држаоци појединих спахилука по царском берату. О њиховој се садржини уверавамо из следећег примерка.

Тапија

Потписани, који сам на основу царског берата мутесариф села Дубраве у округу врањском, уступио сам Љубисаву Николићу раји из села Зеленице за 800 аспри земљу шуму забране гумна и плацеве, што све постоји у селу Зеленици, и које земље није нико више од 50 година зиратио. Да би могао Љубисав, који је и царским законом прописани ресум платио, тим имањем располагати, ја сам му издао ову тапију. И докле год буде полагао законом одређене дажбине, њега не ће смети нико у том праву узнемиривати. Горње имање граничи: синором села Јастрепца, синором села Рељишта, синором села Тесовирне (?) у лесковачком округу, и синором села Зеленице.

1776 године.

(М. П.) **Мехмед спахија**

Мутесариф горњег села.[1]

На обделавање баштина, обраћана је нарочита пажња, као на редовни извор државних и спахијских прихода. Ко је напустио кућу и није радио земљу једно лето, губио је право и на кућу и на земљу. Баштину, коју није притежалац обделавао непрекидно три године, спахија је предавао другом на стално уживање. На упарложене или необрађене земље имућнијих баштиника, произвољно је насељавао радне људе са обвезом да дају узакоњене дажбине. Из истих је економно-финансијских побуда, потекла по обичајном праву *Заповест* Књаза Милоша од 1 децембра

[1] О овој тапији и насилном постању спахилука, има детаљних података у мом чланку „Правда и управа у Врањанској покрајини за владе Турака“ (*Вранич* 1889 године, и у засебном отиску).

1820 године № 1573. чија трећа тачка гласи „И који би раден човек, био новосеоц или старинац, повише земље потребовао, *да одузму од онога који сувише има* **и није у состојанију радити,** и да предаду *неимушчему земљорадину.* Запрешчава се остреише, не само новосеоце из села неистеривати, но и на оне који земље немају а радини су, порез ударити; *но село дужно је њиов порез носити, докле му земље за усеве и крчевину не даду.*“ Са овом је наредбом у вези и Књажева „височајиша заповест“ од 2 октобра 1829 № 910. *о принудном орању и сејању,* „будући се већ налазило и онакових нерадина, а особито у времену, кад се најбољи рад отвара, који од казана до казана у пушењу и пијњу цело радно време проводе; а кад зима дође и лето настане, неимају хлеба и вичу „помозите браћо да изхраним сиротињу“, и с тим радним људима досађују“. (Протокол канцеларије Суда Народњег Сербског од 1828 и 1829 године).

Крчевина је прибављана у својину уредном тапијом, после три године. Са овим правилом, има предметне везе, следећа доста нејасна одредба Јустинијанова Законика „аште делател земле винде у ледину и разорит ниву.... да ју држит три лета, потом да отступит.“ И за прве владе Књаза Милоша, на уређење крчевина обраћана је пажња, повременим уредбама.[1]

---

[1] Наредбом од 22 јула 1819 године, забрањује Књаз Милош „да се од Димитрија терзије из Тополе одузима баштина, коју је сам окрчио и заградио“. (Деловодни протокол Књажевске канцеларије од исте године).

О обележју првобитне својине или тако званих „захвата“, сииболичким знацима, наводим следећи интересантни случај. О првом устанку, кад су насељавана поједина места у Србији, неки предак породице Кривога Јанка из села Главице, досели се у Параћин. Пошто је добио место за кућу, ваљало му је да заузме и место за сењак и пашњаке, даље од вароши. По породичној традицији, он је изабравши произвољно потребно место, сишао у оближњи поток где се бацала стрвина (липсала стока), покупио њихове *кости,* и њима обележио свој „захват“. Други који су доцније долазили, обележавали су своје „захвате“ истим начином даље од његових костију. О овом празноверном заштитном знаку, има занимљивих података у књизи „Ethnographische arallelen und Vergleiche“ von Rüchard Andree (страна 127).

Баштине су наслеђивали у првом реду покојникови синови, односно њихово мушко потомство, по сопственом праву као своју очевину или дедовину; затим су прелазиле на покојникову рођену браћу и њихово мушко потомство, а после њих на стрица. Одбије ли стриц наслеђе, пошто су остали сродници сматрани за туђине, могао је спахија да преда баштину на уживање ком било; али су ипак најпре нуђени покојникови сродници. Осем покојникове деце, сви су други наследници убаштињавани тапијом, по наплати прописне таксе.

Поред живе браће, нису могле да наследе баштину покојникове кћери; али нису ни узнемиравене, ако се по смрти оца или брата затеку на баштини, и уредно плаћају узакоњене дажбине. По овом је праву зет (уљез) прихватао баштину лишену мушке главе.

У принципу је могла кћи да наследи личну тековину свога оца, и имала је право на кућу, окућницу, воћњак и живи мал (стоку). Пресудом Шабачког Магистрата од тринаестог октобра 1808 године № 398 оснажена је кметовска пресуда, по којој је Анђелији Филиповој из Војча, припала *очевина*, а њеном сроднику Андреји Филиповићу *дедовина*.

Удова је уживала баштину до смрти или преудаје, ако уредно плаћа господарско и десетак. Нема трага у документима која су ми при руци, да је жена односно мати наслеђивала баштину; али о том не може бити сумње бар у колико се тиче наслеђа синовљег или кћериног имања, према оном што сам навео о материном праву по Душановом Законику. Ограничење њеног права у Пољичком Штатуту, ваља ценити само у односу матере према живом сину или кћери, као појављеним пречим наследницима, или према задругарима.

Под условом непрекидног давања уобичајених дажбина, и баштина је самохране деце уступана на уживање ономе, ко се прими да их издржава до узраста или брака, који је у сељачком реду закључаван врло рано. У спорном је случају, за повраћај насилно или неправедно одузете дечије баштине, важила застарелост од десет година,

по њиховом пунолеству.[1] Пресудом Књаза Милоша од 16 септембра 1819 године, дато је право Јовану Ђурђићу „да са браћом узме своју старинску баштину од Јована Крунића, а колико је Крунић искрчио међу баштином Ђурђића, да Ђурђић онолико искрчи код баштине Крунића, и у замену буде крчевина“.

Забрањено је било залагање или отуђење баштине; у противном је случају спахија одузимао од притежаоца, и предавао другом на уживање уредном тапијом. Законом султана Селима II закраћено је било, да се од баштине одвајају вртови виногради куће и млинови; јер су спахије по смрти држалаца почели да их присвајају, изговарајући се да се под баштином подразумева само њива.

* * *

Од 1815 године, настане у Србији опадање или боље рећи растур спахилука. По старом обичају, баштину је наслеђивао спахија, кад изумру мушки потомци породице али је Књаз Милош у приликама сузбијао њихова права, позивајући се на свој уговор са Марашли-Али Пашом на; Белици у августу 1815 године. „Ја сам сведржац Мукаде Темићске, којој баштина ова принадлежи, и ја сам по закону њен насљедник маљул и спахија“ (писмо Књажевске Канцеларије од 19 јула 1824 године № 1220). Забрањивао је Турцима да узимљу од народа десетак од сена, коноп-ље, дрва, граха, купуса и осталих ситница, тврдећи да спахије имају право само на десетак од пшенице, кукуруза, јечма и овса, на два гроша главнице и 12 пара жировнице. Оспоравао је правну важност њихових ранијих повластица, које је сматрао као дело злоупотребе и самовлашћа. „А што се спахије позивају на свој стари канун, на на то не можемо сматрати, јер су они неки онда били и читлукчије и спахије, пак су могли установљати кануне како су хтели“ (писма Књажевске Канцеларије од 30 октобра 1822 године № 2105; од 3 децембра исте године

[1] По обичају и турским законима, застарелошћу се задобијала својина савесном државином, и то на добра звана „миљк“ за 15 година, а на „емирије“ за 10 година.

№ 2298 и од 10 истог месеца и године № 2331). Настојавао је, да се настањени Турци дижу из села, а њихова имања да се откупе слободном погодбом под надзором власти, а по потреби и дотичних комисија. Следећа наредба Књаза Милоша од 24 маја 1829 године № 877 која говори о том предмету, показује јасно, да је било Турака по селима од дужег времена, на баштинама које су стално одржаване и принављане. *„Суду Народњем Сербском.* Будући да се у селима нахија наших, неко число Турака налази, који имају баштине, воћњаке, винограде и милћеве од дједова и оцева њиних, или од њих самих својеручно за препитаније своје сађене и грађане, а ми нисмо ради имати их међу нама; овакова имјенија пак, морају бити невредима и неприкосновена, то налазим сасвим за право, да ми исте баштине, воћњаке, винограде и милћеве друге од Турака одкупимо, пошто се погодимо. Како год што не би ради били, да се имјенија наша од нас силом отимају, тако морамо и Турцима право дати, да и они захтевати могу, да се у њина не дирне. По овоме препоручујем, да заповједите магистратима да и они изјаве кметовима и кнезовима, да баштине турске које би се по селима нахија наших налазиле, постарају се од Турака одкупљавати, пошто се с ким погоде. Дјело ово може и комисија извидити, и баштине речене где јој буде успут и прегледати, којој исто и нарочито наложите.“

Турским уставом од новембра 1839 године,[1] и *хатихумајумом* од фебруара 1856 године, који је издан по одлуци париске конференције, укинути су спахилуци, и проглашена је заштита личности и својине. Следствено је томе и законом о непокретној својини од 8 априла 1858 године, уведена у Турској царевини подела земље на приватне својине (миљкове), и на државна добра (мирије); али је у многим њеним областима још дуго одржавано старо

[1] Познат је под именом „Танзимата“ или „Ђилханског хатишерифа“ по киоску *Ђилхану,* где је обнародован. Важи као чувен државни акат турског препорођаја, издан иницијативом реформатора Решид-паше, бившег министра спољних послова, по његовом повратку из Енглеске.

стање. У Књажевини је Србији престала спахијска веза још 26 октобра 1833 године, кад су једновремено и њене границе опредељене и данак пресечен. У новоослобођеним крајевима то је стање прекинуто ратом од 1877 и 1878 године; а у Босни и Херцеговини настала је аграрна и политичка промена Аустријском окупацијом. За потпуно објашњење старих спахијских одношаја по нашим покрајинама, изцрпао служе: Ајхлерово дело „Das Justizwesen Bosniens und Hercegowina“; списи Ст. Новаковића о историјском значењу „Села“, и нашим старим баштинама и пронијама; и мој чланак „Меропси. Раја. Кулучари“. у књизи „Историјски развитак Српске Задруге“.

* * *

Не да се порећи, да је под Турцима насилно присвајање баштина, и њихово поступно претварање у државна добра (мирије), уносило у наше старе имовне и наследне односе, многу пометњу и ограничења; али су ипак у добу нашег државног препорођаја после 1815 године, појављени спорни случајеви још дуго расправљани по обичајном праву.

По давнашњој муниципалној уредби, која има основа у кривичном и пореском јемству, није могла баштина једног села да пређе у државину сељана из другог села. Обитавачи једног села нису имали право да се мешају у атар другог села, ни у случају ако су оба села под једним спахијом; него је свако село држало баштине само у границама свога атара, и свако за се давало уобичајене дажбине. Бивало је случајева да су се Срби из једног села у друго или Турци из села у варош пресељавали; па и тада спахија није дозвољавао, да напуштену баштину држи и даље, као свој миљак оној који ју оставио, него је на њу насељавао друго лице, да му даје спахијске дажбине. Настањеност је дакле била неопходни услов уживања сеоских баштиа. Писмом од 12 фебруара 1824 године № 251 Књаз Милош даје следеће упуство Осман-Бегу Салтовићу у Ужици „За оне земље, које су пређе бежанци у њиховим селима окрчили, а потом оданде отишли и крчевине одустали, (јављате) да су ове земље други новосеоци из дру-

гије села притисли, који никакове мирије са оним селама немају. Ово истина није путно, нити ће се допустити, да људи из једног села држе земље у другоме; но ви ништа не пишете, у којима се селама то догодило, да могу заповједити кнезовима до то забране чинити".[1]

— По изумрћу мушких лица, на баштину је долазио зет „обаче са тим условијем, да ако би његова шурака оно ситно троје деце, помоћи од њега потребовало, .да им такову у случају не би отрекао" (Решење Суда Народњег Сербског од 12 марта 1828 године № 117). Оснивајући на „опустелом огњишту" нову породицу, зет је примао на се вршење аграрних дужности, које су лежале на баштини.

— У задрузи, чији су представници по обичајном праву ожењени чланови, питање о наслеђу настаје тек о деоби, која је вршена *по браћи.*[2] По правилу, наслеђују задругара синови *по главама;* а женска деца добијаху из задруге пристојно удомљење по обичају. Задругара без мушке деце, наслеђују најближи мушки сродници. Кћери су имале право само на покретност и „живи мâл" (стоку); али ако доведу мужа у кућу и изроде децу, очевина је припадала њиховој породици. Исти је поредак владао и у инокосној породици. Писмом Књаза Милоша од 8 октобра 1828 године № 1529 саопштен је Кнезу Живку Михаиловићу из Гроцке, следећи интересантни случај: „Овде су предстале Марта Михаилова и Стана Костина из Гроцке, и представиле взајмну распру своју у призренију насљедија взајмнога и новаца, за које Марта Станију напаствује. Ствар распре њихове позната је и вама. Ја нисам знао другчије поравњати обе стране но тако, да се све движимо и недвижимо имјеније Михаилово и Костино на две равне части раздјели, једна част да припадне баба-Марти и кћерима њеним Стојанки и Феми, а друга Станији и дјеци њеној и Костиној Петру и Анђи; но тако, да имјеније дано

[1] Распис попечитељства правосудија од 15 априла 1844 године А№ 1244 садржи занимљиве податке о облицима спахилука и врсти дажбина.

[2] Изједначење ожењених задругара са *пунолетнима* по нашем Грађанском Законику, нема основа у обичајном праву.

сад баба-Марти и кћерима њеним Стојанки и Феми, по смрти бабиној, и ако се кћери њене у туђу кућу удаду, опет мушком Костином детету Петру припадне. Ако ли доведу мужеве на своје баштине, и с њима дјецу изроде, а оно Петру дјетету Костином од тога имјенија ништа да не има. На исти начин, ако се Станија за другог мужа уда, то имјеније Костино, припадше у овом подјеленију Петру сину Костином, да не може на мужа Станијина ни на дјецу истог новог њеног мужа прећи, но свагда остаје дјетета Костиног Петра. Кћи Костина Анђа, да се придржава заједно са Петром братом својим, на части својој од имјенија Костиног; а кад дорасти пак се уда, да јој се од имјенија овог Костиног или паче Петровог, даде трошак на удадбу, а после имјеније очино Петру самом да остане. У призренију новаца за које Марта Станију напаствује, морамо заклетву употребити. Ако се Станија закуне, да од Косте није никакових пара у готово остало, то баба-Марта не има терати ју за паре. И закуните је!“ Подобно је гледиште заступљено и у следећој пресуди „да Петрија снаха покојног Радована Живановића из Трешњевице, уступи синовцима покојниковим сву орању и косању земљу; а она са женском децом да наследи виноград и воћњак, са свим другим мâлом кромје земље.“ Књаз је Милош одобрио исту пресуду под 6 јануара 1837 године № 60 са додатком „Кад се женска деца Петријина удаду, да и воћњак и виноград припадне именоааним синовцима.“[1]

— За потврду ранијег навода, да је женској деци у основу признавано и право на непокретност, нотирам и следећи случај, у коме се већ опажа родбинско право откупа наслеђеног дела. Решењем Суда Народњег Сербског од 16 октобра 1829 године № 936 досуђен је покојниковој кћери „део отчинства у воћњаку, винограду, казану и прочим дрвеним судовима; али у приличној цени, као што би род роду пројевтиније дао, нека јој стриц по приличном опредјеленију магистрата нахије београдске и кметовском

[1] Сличан је случај објављен и у *Браничу* од 1900 године (страна 525), по протоколу пресуђених народних дела нахије лозничке од 1834. године.

опредјели. Од њива ливада и протче земље, никакво исе насљедити не може.“ У доцнијем случају од 30 априла 1830 године изјављено је мњење: да се наследница одбије од земље винограда и баште „из узрока што је женско дете,“ него да јој се да очин тал од живог мала (марве), и исплати по процени вештака новцем, који ће се давати под интерес до њене удаје (*Бранич*, година VIII. с. 946).[1]

— Баштина без мушких наследника, оглашавана је за пусту, ако је кћи удајом не одржи, него оде из куће. У том је случају она наслеђивала само очеву покретност и живи мал. Књажевом је наредбом од 31 јула 1823 године настојавано, да Мула-Хасан из Ужица врати женском детету покојног Филипа Спасојевића из Планинице Рудничке нахије (које је отишло сродницима у Крагујевачку нахију) „сав мал отца њеног“, који је као спахија распродао у своју корист „јер спахија нема власти ни права насљедити никакво движимо имјеније рајетина свога, кромје само баштине, и то кад изумру мушки потомци фамилије, као што се овде то догодило.“

— На имање, однето из куће удајом или пресудајом, имала су право деца покојнице, најпре мушка а потом женска; али је у једном случају женско дете из другог дома, искључило из наслеђа брата из првог дома, зато што је остао на својој баштини код деде (Решење Суда Народњег Сербског од 7 маја 1828 године № 234).

— Материнство је по смрти детета прелазило на оца. Ако овај није са женом имао „дјеце наследствене“, имање

---

[1] Занимљиво је питање, разлика између баштине и осталог непокретног имања, на које је женско дете имало наследно право под владом Турака.

По старом обичају, и наш Грађански Законик сматра за покретност *бине, воћно дрвеће* и *виноградско чокоће;* а њиву и ливаду као „чисте земље“ ставља у категорију баштине, поред воћњака баште (која није с кућом скопчана), винограда и свију ограда и зграда њима принадлежним. (Распис попечитељства правосудија од 15 априла 1844 А№ 1244 и § 475 Грађанског Законика). Са недовољне обавештености, цела је партија о непокретној својини, добила нетачно разликовање у нашем Грађанском Законику. То се убедљиво види из одредаба §§ 199, 212, 465, 469, 475, 670, 798, 929 и 932 истог Законика.

је предавано у наслеђе њеним сродницима. Муж је у сваком случају имао право на накнаду трошкова око сахране и подупља покојнице. Решењем Суда Народњег Сербског од 2 марта 1828 године № 75 досуђено је наслеђе мужу покојнице на овом разлогу „Требованије Нинково (братучеда покојнице), Суд сматра као једну праздну фантазију, која темеља у природи неима, а камо-ли законог права; и узевши у рачун трошак Милованов при погребленију како жене своје Стане, тако и пунице му која је код њега умрла, решио је: да Милован, као муж и ближајиши родственик Станин остане једини насљедник и закони притјажатељ добара жениних“. У другом једном случају, пресуда Књаза Милоша од 24 марта 1838 године № 693 представља вештачки распоред, који се зар и може одобрити са обзира справедљивости и целисходности, али му оскудева законска основа. По концепту законописаца Лазаревића и Хаџијћа, који су питани за савет, она гласи: „да се сав мал (покојне Јевросиме, кћери покојног Василија Пејића из Пасковца) како од братучеда из куће донешени, тако и од оба мужа почивше Јевросиме заоставши без разлике мал, у једну масу састави; и по одвојенију већ учињеног око погреба, а к тому и учинити се имајућег за подушије трошка, раздјели на три равне части; од којег две части да се протестирајућем Марку братучеду умерше, као најближему по крви сроднику издаду, а трећа част да се последњем у животу находећем се мужу Јевросиме Максиму Бањанцу из Тршића, са којим она није и мала порода, даде“ (акта Књажевске Канцеларије).

Доцнија припремна радња књаза Милоша, на састављању „торженствених закона“, уноси јачу светлост у питања о наслеђу и непокретној својини, по обичајном праву. О томе пространије у засебном чланку.

Алекса С. Јовановић.

ДВА ПИТАЊА
ИЗ НАШЕГ ВЛАДАЛАЧКОГ ПРАВА

2. Владалачки Дом.

1. — У нашем Уставу свега четири члана говоре о члановима Владалачког Дома. Члан 41, по коме морају бити источно-православне вере; члан 44, по коме не могу ступити у брак без допуштења Краљевог; члан 133, по коме не могу бити министри; члан 171, по коме наследник престола не плаћа никакав порез. Пошто су ове уставне одредбе одвећ малобројне, питање се поставља како би се оне могле допунити. Да ли би се правни положај чланова династије, у колико нерегулисан Уставом, могао регулисати једностраним актом Краљевим, на пр. једним породичним статутом, који би Краљ издао без Скупштине, као шеф династије? Или би се, напротив, њихов правни положај могао регулисати само законом, као и правни положај обичних грађана....

2. — У пракси ово се питање било поставило поводом протеривања, или, како се онда говорило, „удаљивања" Краљице Наталије из земље. Народна се Скупштина била ставила на то гледиште, да владалац може, као шеф династије, прописивати какве хоће дужности осталим њеним члановима; шта више, да њихов правни положај може регулисати изузетно од оних начела која је Устав поставио за српске грађане у опште. Из тога је Народна Скупштина, даље, извела да Краљевско Намесништво, које је у том тренутку вршило краљевску власт, може наредити Краљици Наталији да се удали из земље, и ако, по члану 14 Устава, ниједан српски грађанин није могао бити прогнан. Протеривање Краљице Наталије изазвало је дуге дискусије и у Скупштини, и у штампи. Али све те дискусије окретале су се око једне тачке: да ли се правни по-

ложај чланова Владалачког Дома може регулисати противно уставним прописима о правном положају српских грађана у опште. Оно друго питање — да ли се њихов правни положај може регулисати једностраним актом владаочевим у место законом — није се узимало у дискусију. Намесништво је, истина, било протерало Краљицу Наталију једним актом краљевске власти. Али, претходно, оно је било позвано самом Скупштином да тај акт предузме, — и зато је остало, тако рећи, прикривено да је, у ствари, Краљица Наталија била „удаљена“ једним актом краљевске власти а не на основу једног законодавног решења.

3. — Скупштинско гледиште у питању Краљице Наталије покушао је да мотивише г. Dr. М. Ђ. Миловановић својом расправом „Удаљивање Краљице Наталије извршено ауторитетом државне власти није противно Уставу“ (Београд, 1891). Са г. Миловановићем ми се не слажемо готово ни у једној тачки, — и одмах ћемо рећи зашто; али, како је, у своје време, г. Миловановић био јако нападан због ове расправе, ми држимо да треба, ма и овако касно, признати г. Миловановићу све оно што у његовој расправи има доброга. Од свих оних који су било у Скупштини било ван ње говорили о протеривању Краљице Наталије, г. Миловановић је најдубље ушао у то питање. Он га није расправљао искључиво на основу наших уставних прописа; он је хтео да претходно утврди извесне опште принципе о правном положају чланова Владалачког Дома, — и поводом специалног случаја Краљице Наталије он је конструисао читаву теорију о Владалачком Дому у опште. Тој теорији може се спорити тачност, али велика вештина с којом је склопљена, не може се спорити. То наглашавамо већ и због тога, што ће се овде та теорија изложити само у најкраћим потезима, — и што у тако збијеном изводу она мора изгледати много мање убедљива него што је у ствари.

4. — Г. Миловановић полази од тога да у свима монархијама чланови Владалачког Дома имају изузетан правни положај. Тај изузетан положај нигде (!) није регулисан Уставом, него породичним статутом, који прописује сам владалац својим ауторитетом. У неким Уставима, истина, такви се статути предвиђају, али важно је да они постоје и у оним монархијама, где се у Уставу ништа не говори о њима. Што је још карактеристичније, сви породични статути на исти начин регулишу правни положај чланова Владалачког Дома. Сви их они стављају под строг надзор владаочев, дајући владаоцу право да употреби према

њима „све мере, које могу допринети одржању мира, части, реда и благостања у крилу Владалачког Дома“. Ова широка дисциплинска власт владаочева над члановима Владалачког Дома јесте „битна потреба монархијског облика владавине“; она је, управо, „нераздвојно везана за сам опстанак наследне монархије.“ У наследној монархији владалац „није ништа друго него привремени носилац оних права која династији припадају.“ Међутим, кад год је право „везано за један колективан појам, за какву било моралну правну особу, која може бити племе, или породица, или општина, — у таквој моралној особи, која је субјект права, јединица правна, мора вазда постојати најчвршћа организација и најстрожа унутарња дисциплина.“ Према томе, кад су „за династију владалачку везана непосредно сва она права и све оне прерогативе које припадају Круни, и које владалац врши као шеф династије, као представник династичких права,“ — то је „неминовна потреба“ да се династија „у свима својим спољашњим односима мора јављати као једна целина, чврсто организована, што ће бити могуће једино тако, ако се шефу њезином даде широка дисциплинска власт над свим њеним члановима, ако му се остави могућност да својим ауторитетом утиче на држање свију чланова својега Дома, и принуди их да се уздрже од сваког акта, који династију може компромитовати.“ У кратко „главна особина“ изузетног правног положаја чланова Владалачког Дома јесте њихова потчињеност власти владаочевој, — потчињеност много већа него обична дечија потчињеност власти родитељској или обична грађанска потчињеност власти државној. Што је главно, та владаочева власт над члановима Владалачког Дома не мора бити предвиђена Уставом. Она се правда тиме што друкчије не би могла постојати наследна монархија која је Уставом установљена: наследна монархија претпоставља династију, а династија која не би била везана уједно таквом широком дисциплинском влашћу владаочевом, не би била династија.

5. — Пошто се, за потврду своје тезе, г. Миловановић стално позивао на владалачке породичне статуте појединих немачких држава, то се и ми морамо задржати на немачком владалачком праву. До пропасти Старе Немачке Царевине, Владалачки Дом сматрао се у немачким државама као нарочити друштвени ред, као једна врста великог племства, за које обично грађанско право не важи. Владалачки Дом био је једна корпорација с правом аутономије, т. ј. с правом да за своје чланове ствара нарочити

правни поредак. Ти прописи о изузетним правима и дужностима чланова Владалачког Дома, називани су, за разлику од државних закона, *домаћим законима*. Важно је да домаће законе није издавао владалац, него су их сви чланови Дома утврђивали договорно. Носилац домаће законодавне власти били су владалац и агнати заједно, а не сâм владалац као шеф свију чланова своје династије. Али од пропасти Старе Немачке Царевине однос између владаоца и чланова Владалачког Дома мења се из основе. Владалац сада добија породично старешинство над свима члановима своје династије, добија оно „право надзора," ону „широку дисциплинску власт", о којој говори г. Миловановић. Код нових домаћих закона, који у то време падају, карактеристично је ово двоје. (1) Њих издаје владалац сâм, без пристанка агната; и (2) њима је главно да дефинишу то породично старешинство, ту дисциплинску власт која припада владаоцу као шефу династије. И интересантно је да новим домаћим законима служи као образац породични статут Наполеона I (1806), у коме је први пут дефинисана та породично-дисциплинска власт шефа династије. Овај преображај у немачком владалачком праву објашњује се поглавито тиме, што су, од пропасти Старе Царевине, владаоци појединих немачких држава постали апсолутни владаоци у пуном смислу речи. Будући апсолутни у држави, они нису могли бити друкчији него апсолутни и у Владалачком Дому. Њихово породично старешинство над члановима тога Дома стојало је у тесној вези с оном неограниченом влашћу коју су они ван тога Дома, као државни поглавари, били задобили. Најзад, кад су се немачке државе претвориле у уставне монархије, питање није више било у томе, да ли ће домаће законе владалац моћи и даље издавати без агната, него је питање било у томе, да ли ће те законе владалац моћи издавати без парламента, кад у уставној монархији законодавну власт врше владалац и парламенат заједно. У главноме, то је питање решено овако. Домаћи закони који су се били затекли, задржали су се и на даље. Али, (1) они њихови прописи који су били од уставно-правног значаја, нарочито прописи о наследству престола, претворени су, бар код свих већих држава, у уставно-правне прописе, — другим речима, постали су од домаћег закона државни закон; (2) државна законодавна власт може свако питање које би дотле било регулисано само домаћим законом, регулисати, чим за добро нађе, државним законом. Државни закон је старији од домаћег закона; овај управо може постојати само дотле докле не би државним законом био укинут.

6. — Враћајући се на г. Миловановића, ми морамо већ његову полазну тачку оспорити. Ми признајемо да се извесна права могу везати за династију као за један „колективан појам“ или за једну „моралну особу.“ Као што смо видели, аутономија је била једно право које је припадало династији као целини. Могли би се, такође, навести породични фидеикомиси, који у извесним династијама постоје. Ипак, сувише је рећи да сва права и прерогативе Круне припадају династији, и да их владалац само у њено име врши. Ако би се то гледиште усвојило, онда би и сама владалачка власт припадала династији, а то је што се с модерним схватањем владалачке власти никако не слаже. По модерном схватању, владалачка власт није ништа друго него једна манифестација државне власти; из тог разлога, и владалац се мора схватити као државни орган, а не као представник своје династије, која би па државну власт имала неко породично право. У противном случају, владалац би имао да врши владалачку власт не у општем државном интересу, већ у приватном интересу своје династије. У осталоме, баш и нека се узме да сва права и прерогативе Круне припадају династији, одатле још не изилази да владалац има право надзора са широком дисциплинском власти над свима члановима династије. Пре би се могло извести да династија има права да на пр. преко једног породичног савета мотри на владаоца, да он не употреби у свом личном интересу та права и прерогативе Круне која су дана династији као целини а не њему лично, — ради њених колективних, а не ради његових посебних интереса. Да свако везивање права за један „колективан појам“, за једну „правну особу“ изискује „најчвршћу организацију и најстрожу дисциплину“ у њеној средини, — та се теорија не потврђује историјским фактима. Од толиких примера биће довољан и овај један, узет баш из немачког владалачког права. Ту је право аутономије припадало династији као корпорацији, — и, према г. Миловановићу, ово везивање права аутономије за династију као за једну корпорацију требало је, више но ништа друго, да изазове стварање породично-дисциплинске власти владаочеве. Међутим, ми смо видели да се корпоративна егзистенција династије сасвим лепо дала сложити с равноправношћу њених чланова, пошто су ови, све до пропасти Старе Царевине, договорно утврђивали своје домаће законе. Своје породично старешинство владалац је утврдио тек доцније, и то не као представник неких колективних династијских права, која је требало у једној руци усредсредити, већ као носилац државне

власти, који је потчинио својој вољи целу државну заједницу, па с њоме и све уже заједнице у њој, као што је између осталих била и династија.

7. — Важно је да г. Миловановић нигде не обележава обим те породично-дисциплинске власти коју приписује владаоцу као шефу династије. У случају Краљице Наталије он је тврдио да владалац може протерати поједине чланове династије, и ако по Уставу обични грађани не би могли бити протерани. По овоме би изишло да за породично-дисциплинску власт владаочеву не постоје никаква правна, па чак ни уставно-правна ограничења. У своме Дому владалац би био апсолутан господар невезан Уставом и законом, — и г. Миловановић је требао да нам каже да ли би владалац могао, евентуално, осудити и на смрт поједине чланове своје династије.... У XVI и XVII веку држало се да јединство државно изискује да сва државна власт буде прикупљена у рукама једног апсолутног владаоца. Исто тако и г. Миловановић је дошао до закључка, да јединство династије изискује да сви њени чланови буду безусловно потчињени једном шефу, чија је patria potestas остављена тако неограниченом да би се у њој чак и jus vitae et necis могло подразумевати. По г. Миловановићу Владалачки би Дом представљао једну апсолутну монархију у минијатури.

8. — Тражећи у позитивном праву доказа за своју тезу, г. Миловановић је највише истицао, како у појединим немачким државама постоје владалачко-породични статути, и ако владаочево право на издавање тих домаћих закона није предвиђено у Уставу. То је, по њему, био најјаснији доказ да се владаочева власт над члановима династије не оснива на Уставу, него је владалац врши као једну врсту породичног старешинства које се већ у самој природи династије подразумева. Али на ово има да се примети, да је у немачким државама уставност била, тако рећи, накаламљена на апсолутну монархију. Устав је ту имао да ограничи владаоце из старих историјских династија, који су дотле били носиоци целокупне државне власти. Из тих разлога Устав није ни набрајао све оне атрибуције државне власти које припадају владаоцу, него је набрајао само оне атрибуције које му у будуће неће припадати, или које ће у будуће имати да дели с парламентом. У оним државама где је уставна монархија постала на револуционарно-демократској основи, као на пр. у Белгији, важи принцип да владалац има само оне власти које су му изреком признате у Уставу. У немачким државама,

напротив, где је уставна монархија постала на историјско-апсолутистичкој основи, важи принцип да владалац има све оне власти које му нису изреком одузете Уставом. Али било би погрешно мислити да те његове власти које нису у Уставу изреком поменуте, постоје независно од Устава. Оне ипак постоје на основу Устава, јер су могле и могу још увек бити одузете Уставом. И самим тим што их није одузео владаоцу, и ако је могао, Устав је те власти признао, — прећутно, ако не друкчије. Из тога факта, дакле, што владаочева власт над члановима Владалачког Дома није поменута у Уставу појединих немачких држава, не може се, дакле, извести да та власт није једна државна власт већ породична, и да је владалац не изводи из Устава као своје остале власти. На супрот г. Миловановићу могло би се навести нарочито то, да у немачким државама домаћи закони могу бити у свако доба промењени државним законима, и то би одиста било неразумљиво, ако се владаочева домаће-законодавна власт не би, на крају крајева, и сама оснивала на државним законима.

9. — Г. Миловановић је био покушао да владаочеву власт над члановима Владалачког Дома заснује независно од Устава, али нама је остало нејасно каква би онда то власт имала да буде. Нама изгледа да постоје само две могућности. Или је то једна власт која се даје владаоцу као државном органу, у државном интересу, — дакле, државна власт. Или је то једна власт, која се даје владаоцу у интересу његове породице, као њеном представнику а не државном, — дакле, власт породична. Г. Миловановић је одбацио ону прву могућност, — и одиста, на први поглед бар, владаочева власт над члановима Владалачког Дома изгледа породична власт, јер се врши у кругу његове породице. Али треба имати на уму да ту „породичну“ власт владалац не врши само над својом женом и децом, него је врши и над осталим члановима своје породице над којима, по општим породично-правним принципима, не би требало да има никакву власт, — и, за тим, да је та власт много већа но обична мужевља и очинска власт. На какав је начин владалац могао из својих породичних односаја с осталим члановима династије извести много већу власт него што се у обичном породичном старешинству налази? Откуда тај виншак власти долази?

10. — У овом питању о правном положају Владалачког Дома ми мислимо да треба поћи од тога, у чему се састоји изузетан правни положај чланова Владалачког

власти, који је потчинио својој вољи целу државну заједницу, па с њоме и све уже заједнице у њој, као што је између осталих била и династија.

7. — Важно је да г. Миловановић нигде не обележава обим те породично-дисциплинске власти коју приписује владаоцу као шефу династије. У случају Краљице Наталије он је тврдио да владалац може протерати поједине чланове династије, и ако по Уставу обични грађани не би могли бити протерани. По овоме би изишло да за породично-дисциплинску власт владаочеву не постоје никаква правна, па чак ни уставно-правна ограничења. У своме Дому владалац би био апсолутан господар невезан Уставом и законом, — и г. Миловановић је требао да нам каже да ли би владалац могао, евентуално, осудити и на смрт поједине чланове своје династије.... У XVI и XVII веку држало се да јединство државно изискује да сва државна власт буде прикупљена у рукама једног апсолутног владаоца. Исто тако и г. Миловановић је дошао до закључка, да јединство династије изискује да сви њени чланови буду безусловно потчињени једном шефу, чија је patria potestas остављена тако неограниченом да би се у њој чак и jus vitae et necis могло подразумевати. По г. Миловановићу Владалачки би Дом представљао једну апсолутну монархију у миниатури.

8. — Тражећи у позитивном праву доказа за своју тезу, г. Миловановић је највише истицао, како у појединим немачким државама постоје владалачко-породични статути, и ако владаочево право на издавање тих домаћих закона није предвиђено у Уставу. То је, по њему, био најјаснији доказ да се владаочева власт над члановима династије не оснива на Уставу, него је владалац врши као једну врсту породичног старешинства које се већ у самој природи династије подразумева. Али на ово има да се примети, да је у немачким државама уставност била, тако рећи, накаламљена на апсолутну монархију. Устав је ту имао да ограничи владаоце из старих историјских династија, који су дотле били носиоци целокупне државне власти. Из тих разлога Устав није ни набрајао све оне атрибуције државне власти које припадају владаоцу, него је набрајао само оне атрибуције које му у будуће неће припадати, или које ће у будуће имати да дели с парламентом. У оним државама где је уставна монархија постала на револуционарно-демократској основи, као на пр. у Белгији, важи принцип да владалац има само оне власти које су му изреком признате у Уставу. У немачким државама,

напротив, где је уставна монархија постала на историјско-апсолутистичкој основи, важи принцип да владалац има све оне власти које му нису изреком одузете Уставом. Али било би погрешно мислити да те његове власти које нису у Уставу изреком поменуте, постоје независно од Устава. Оне ипак постоје на основу Устава, јер су могле и могу још увек бити одузете Уставом. И самим тим што их није одузео владаоцу, и ако је могао, Устав је те власти признао, — прећутно, ако не друкчије. Из тога факта, дакле, што владаочева власт над члановима Владалачког Дома није поменута у Уставу појединих немачких држава, не може се, дакле, извести да та власт није једна државна власт већ породична, и да је владалац не изводи из Устава као своје остале власти. На супрот г. Миловановићу могло би се навести нарочито то, да у немачким државама домаћи закони могу бити у свако доба промењени државним законима, и то би одиста било неразумљиво, ако се владаочева домаће-законодавна власт не би, на крају крајева, и сама оснивала на државним законима.

9. — Г. Миловановић је био покушао да владаочеву власт над члановима Владалачког Дома заснује независно од Устава, али нама је остало нејасно каква би онда то власт имала да буде. Нама изгледа да постоје само две могућности. Или је то једна власт која се даје владаоцу као државном органу, у државном интересу, — дакле, државна власт. Или је то једна власт, која се даје владаоцу у интересу његове породице, као њеном представнику а не државном, — дакле, власт породична. Г. Миловановић је одбацио ону прву могућност, — и одиста, на први поглед бар, владаочева власт над члановима Владалачког Дома изгледа породична власт, јер се врши у кругу његове породице. Али треба имати на уму да ту „породичну“ власт владалац не врши само над својом женом и децом, него је врши и над осталим члановима своје породице над којима, по општим породично-правним принципима, не би требало да има никакву власт, — и, за тим, да је та власт много већа но обична мужевља и очинска власт. На какав је начин владалац могао из својих породичних односаја с осталим члановима династије извести много већу власт него што се у обичном породичном старешинству налази? Откуда тај вишак власти долази?

10. — У овом питању о правном положају Владалачког Дома ми мислимо да треба поћи од тога, у чему се састоји изузетан правни положај чланова Владалачког

Дома, и из којих се разлога они у тај положај стављају. Г. Миловановић узима да се чланови Владалачког Дома разликују од обичних грађана тиме што су у већој мери потчињени владаоцу. Обични су му грађани потчињени само као владаоцу, а они још и као породичном старешини. У ствари, правни положај чланова Владалачког Дома не може се окарактерисати тако просто. На основу позитивноправних одредаба о њиховом положају у појединим модерним државама, могло би се тврдити само то да се они налазе у једном изузетном правном положају, и да из тог изузетног правног положаја не проистичу само изузетне дужности, као што би хтео г. Миловановић, који говори само о њиховој изузетној потчињености према владаоцу, него проистичу и изузетна права. Та изузетна права и дужности могла би се овако класирати.[1] (1) Чланови Владалачког Дома имају привилегован положај у држави. С једне стране, њима се признају нарочита права према држави: на пр. право на апанажу из државне касе. С друге стране, они се ослобођавају извесних грађанских дужности: на пр. не плаћају порез, не долазе лично у суд ради сведочења, не морају да се служе само својим правим именом (право на incognito). (2) Они су у већој мери но обични грађани заштићени од туђих напада: на пр. физички се напади строже кажњавају, кад се противу њих изврше; клевете и увреде путем штампе исто тако; клевете се, шта више, не могу доказивати. (3) Они су већма ограничени у својој слободи него обични грађани. С једне стране, њима се забрањују ствари које су обичним грађанима допуштене: на пр. не могу мењати веру, не могу примати министарска звања. С друге стране, они се стављају под породично старешинство владаочево које је много јаче но обична родитељска власт, и које се над њима врши и онда кад, у приватно-правном погледу, не би стојали под његовом родитељском влашћу. На пр. не могу без његовог пристанка ступити у брак; његов им пристанак такође треба ако хоће да станују у иностранству.

11. — Сва ова изузетна права и дужности стоје у међусобној вези, јер су из истог разлога и једни и други створени. Кратко речено, они су створени ради угледа династије. Њен углед изискује да њени чланови имају у држави један привилегован положај који ће их уздићи изнад обичних грађана. Њен углед изискује да њени чла-

[1] Примери су покупљени из разних држава: не треба мислити да се сви они налазе у свима модерним државама без разлике.

нови буду јаче заштићени од туђих напада него обични грађани, код којих има да се чува само њихов лични углед. Најзад, њен углед изискује да њени чланови буду ограничени у својој слободи рада, како не би властитим поступцима компромитовали династију коју представљају. Али од пресудне је важности за решење нашег питања, да углед династије није само династијски интерес, већ и државни интерес, и то прво државни интерес па онда династијски. Одиста, ако се углед династије толико чува у личности свију њених чланова, то је, на првом месту, с тога, што је у наследној монархији владаочев ауторитет тесно везан с угледом његове династије. Све што би шкодило угледу династијском, то би умањивало и владаочев ауторитет. А владаочев ауторитет, то је, без сумње, један државни интерес. У оскудици ауторитета, владалац не би могао успешно вршити своју уставну мисију, а кад владалац није у стању успешно вршити своју уставну мисију, то значи да врховни државни орган не функционише правилно.

12. — Тако се долази до закључка да државни интерес захтева да се чланови Владалачког Дома ставе у изузетан правни положај. Али, кад државни интерес то захтева, онда, даље, изилази, да њихов правни положај може бити регулисан само у име државе, силом њене власти. Да ли ће сада владалац бити овлашћен да он, у име државе, регулише правни положај чланова Владалачког Дома, или ће тај посао бити остављен законодавној власти, то је споредно питање. Главно је то да и онда кад владалац регулише њихов правни положај, он то ради као државни орган, а не као представник династије, — силом државне а не силом породичне власти. Тиме се објашњује да његова власт над члановима Владалачког Дома може изићи из граница породичног старешинства, постајући једна још много већа власт. У колико је ово гледиште тачно, потврдио је чудним начином и сам г. Миловановић. У тексту своје расправе он је једнако доказивао да се владаочева власт над члановима Владалачког Дома не оснива на Уставу, већ постоји као нужна последица оних права која се признају династији као целини. Али, у наслову своје расправе, г. Миловановић ипак зато каже: „Удаљивање Краљице Наталије извршено *ауторитетом државне власти* није противно Уставу.“ У наслову, дакле, ако не раније, сигуран правнички инстинкт г. Миловановића пробудио се уз пркос свему....

13. — Пошто се правни положај чланова Владалачког Дома регулише силом државне власти, владалац га

може регулисати својим једностраним актом само у толико, у колико би то његово право било признато Уставом, који му и остале атрибуције државне власти додељује. У оним монархијама где владалац има све оне атрибуције државне власти које му нису изреком одузете Уставом, ово му право може бити признато и прећутним начином. Али у оним монархијама где владалац врши само оне власти које су му изреком признате Уставом, ово његово право мора бити исто тако предвиђено у Уставу као и ма која друга његова власт, па пр. власт да потврђује законе, да поставља чиновнике, да даје помиловање и т. д. Ако му Устав не би дао право да он регулише правни положај чланова Владалачког Дома, њихов правни положај имао би да се регулише истим начином као и правни положај обичних грађана, а то је путем законских прописа.

14. — После ових општих напомена, питање о правном положају чланова Владалачког Дома код нас расправља се само од себе. (1) Наш владалац нема право да својим једностраним актом регулише њихов правни положај: он нема право на издавање статута. Њему припадају само оне атрибуције државне власти које су му изреком признате Уставом, а међу тим атрибуцијама не налази се право на издавање статута. Шта више, кад је прављен садашњи Устав (1888), ужи уставотворни одбор био је пројектовао овакав један члан: „Сви чланови Краљевскога Дома дужни су управљати се по породичном штатуту династије Обреновића, и покоравати се наредбама које им Краљ издаје на основу тога штатута“. Овај пројектовани члан није ушао у дефинитивни текст Устава, из чега излази да је уставотворац сматрао да се владаочево право на издавање статута може оснивати само на једном члану Устава, али да такав члан није хтео унети у Устав. — (2) Пошто владалац нема права да својим једностраним актом регулише правни положај чланова Владалачког Дома, то остаје да се њихов правни положај регулише као и правни положај обичних грађана, а то је законом. Као год што постоје специјални законски прописи о земљорадницима, војницима, трговцима, чиновницима и т. д., тако би се исто могли донети специјални законски прописи о члановима Владалачког Дома, — и тим начином створити за ове последње изузетна права и дужности. Разуме се, ако су извесна права и дужности утврђене самим Уставом за све српске грађане без разлике, или, ако је сам Устав одредио које ће категорије српских грађана имати извесна

права и дужности, а при том чланове Владалачког Дома није изузео, — та уставна права и те уставне дужности не могу се специалним законима мењати ни код чланова Владалачког Дома. Овај се закључак оснива на том простом начелу, да закон не може бити старији од Устава. Према томе, закон би могао ослободити чланове Владалачког Дома дужности да лично предстају суду ради сведочења, као што би их могао ослободити и поротничке дужности, јер је закон, а не Устав, створио те дужности за српске грађане. Али закон их не би могао ослободити од војне обвезе, јер је та обвеза установљена Уставом, и то за све српске грађане без разлике. Исто тако, закон би могао одузети члановима Владалачког Дома право да буду општински одборници, јер се квалификација општинских одборника прописује законом. Али закон им не би могао одузети право да буду народни посланици, јер се квалификација народних посланика утврђује Уставом. (Узгред буди речено, и у страним монархијама има примера да чланови Владалачког Дома улазе у парламенат, и то као чланови Горњега Дома „по положају.“) — (3) Члан 44 Устава прописује да чланови Владалачког Дома не могу ступити у брак без допуштења Краљевог. Из овога изилази да, по Уставу, владалац има извесно право надзора над члановима Владалачкога Дома, али, сем тог специалног надзора који се односи на њихове бракове, он није овлашћен никакав други надзор над њима вршити. Ипак зато, његова надзорна власт могла би бити проширена специалним законом. Као год што, код чиновника, виша власт има права да мотри на своје потчињене органе да ли се понашају како њиховом положају приличи, тако би се исто могло дати и владаоцу једно опште право надзора над понашањем чланова Владалачког Дома. Питање је само, какве би мере могао владалац предузети противу чланова Владалачкога Дома чијим би понашањем био незадовољан. Пошто се његова власт над њима не би могла дефинисати друкчије него као власт дисциплинска, он би, следствено, могао само дисциплинске казне изрицати. Другим речима, могао би чланове Владалачкога Дома повредити на име казне само у оним правима која им припадају као члановима Владалачког Дома, а не као обичним грађанима. Разуме се по себи да се владаоцу не би могло дати право да, на име казне, сасвим искључи из Владалачког Дома поједине чланове. Таква једна мера могла би изазвати промене у уставном реду наследства престола, — а владалац не може имати права да, путем једне дисциплинске власти која се оснива на обичном закону, мења

и саме уставне одредбе. Остало би дакле да им се на име казне одузму или умање само поједина права чланова Владалачког Дома. На пр. право на извесну титулу, на извесни ранг, на извесну апанажу. Али, пошто таква њихова права у нашем данашњем законодавству не постоје, то би се она морала прво створити, ако би се за чланове Владалачког Дома одиста хтео установити један систем дисциплинских казни.

Слободан Јовановић.

ОКУПАЦИЈА (ПРИСВОЈЕЊЕ)

КАО НАЧИН ПРИБАВЉАЊА СВОЈИНЕ

— СВРШЕТАК —

24. — 2) **Окупација напуштених ствари.** — По свом праву да по *својој вољи* располаже са својом ствари сопственик је властан да је и *сасвим напусти* (дерелинквира). И ако то учини, онда *напуштена* ствар (res derelincta) постаје *ничија, пуста,* те је свако може себи *присвојити* (окупирати). Но да се нека ствар, покретна или непокретна, може сматрати као *напуштена,* мора бити несумњиво *доказано* да ју је сопственик *хотимице* напустио зато, што *неће* више да је држи као *своју.* Ову своју вољу он мора *изјавити* или изречно или таквим конклудентним радњама, које, по оцени свих прилика, не дају никаква разумна основа сумњи о томе, да је сопственик тиме изјавио своју вољу да ствар неће више да држи у својој власти. Сама, пак, та околност, што покретну ствар ни на шта не употребљава, или, што земљу своју не обрађује, није још доказ: да је сопственик своју ствар напустио; јер, по §-у 216, сопственик се може својом ствари служити или не служити, па и пустити је да сасвим пропадне. Види и § 22, по коме се право *не губи* само услед тога што се *не врши.*

Све ово важи како за *покретне* тако и за *непокретне* ствари.

25. — Наш Законик не говори, истина, о напуштању

покретних ствари већ само[1] о *напуштању* непокретних добара или *земаља,* називајући напуштене земље *пустим местима* (§ 230); али, како и покретне ствари, које су досадањи сопственици њини напустили, *нису* више *ни у чијој власти,* то је, ван сваке сумње, а по сасвим *опште* (генерално) исказаном наређењу §-а 228, допуштено окупирати *и њих,* па и све *непокретне* ствари, које су њихови власници напустили с *намером* да неће више да их као своје држе.

26. — *Пуста места* (§§ 229 и 230). — Пуста су места оне *земље,* које *нису ни у чијој власти,* те их, као *ничије* ствари, може сваки заузети и себи присвојити. А као пуста места сматрају се и *напуштене* (дерелинквиране) земље. „За *пусто место* држи се и *оно,* које је ко *својевољно напустио с намером:* да се *не врати* натраг. И *ово* се држи: а) ако правога господара за *десет година* нема, нити му се за то време трага ни гласа зна, *осем* ако му није могуће било вратити се или јавити се; б) ако је *толико времена* протекло да је запуштено место *у луг обрасло* и зато се на ново крчити морало; в) ако је прави господар оставио па *дознавши* да је други заузео, *за годину дана* противан показао се *није,* а могао је“ § 330.

Прва тачка овога наређења садржи *опште правило* о дереликцији ствари од стране њихових досадањих сопственика, наиме: да се извесно земљиште сматра као *напуштено, пусто* или *ничије,* само тада, ако *у истини* постоји *намера* досадањег му сопственика да *неће* више да га држи као своје. Ко, дакле, у даном случају тврди, да је окупацијом прибавио у својину *пусто* земљиште, тај мора *доказати:* да га је бивши сопственик „својевољно оставио с намером да се не врати натраг“, да је ту своју намеру изјавио изречно или да му се она даје извести из извесних *поступака* (т зв. *конклудентних делâ*) његових.

---

[1] Јер у наш Законик није унесено наређење Аустријскога Законика из §-а 386: „*Покретне* ствари, које сопственик *неће* више као своје да држи, те их *оставља,* може сваки члан државе себи присвојити“.

Да би, пак, *заузимаоцу* (окупанту) *олакшао доказивање* такве *намере* бившега сопственика напуштенога земљишта, законодавац и наводи она три случаја у §-у 230, у којима од извесних поступака и прилика закључује: да је овај „својевољно напустио своје земљиште с намером да се не врати натраг“, — јер то и значе ове речи: „И *ово* се држи;“ — те заузималац *има* само то *да докаже:* да у даном случају доиста постоје они *поступци* бившега сопственика, који се за *тај* случај у поменутом нарећењу наводе, па је *тиме* доказао: да је бивши сопственик *намерно напустио* дотично земљиште и да је оно као *пусто место* заузето.

27. — Ова олакшица доказивања напуштања (дереликције) земаља садржи уједно и *повлађивање* да се што брже окупирају напуштене земље и у обраду узимају. А ово се јамачно чини зато, што је у интересу народне привреде, у интересу општег благостања, да земље, способне за културу, не остају бесплодне. Из ових народних и државних обзира постојало је, у време хришћанских римских царева, правило: да се *обрадом* задобијала у својину напуштена зиратна земља, а досадашњем сопственику остајало је *право* да, у року од две године, ревендицира своју земљу, но с *обавезом* да заузимаоцу *накнади* трошкове учињене за обраду спорне земље (L. 8. C. de omni agro deserto. Cp. L. 11. eod.). То је правило постојало и у нашем старом праву.

У Аустрији, пак, постоји Царски Патент од 17 априла 1784 године, по коме све *пусте земље* (öde Gründe), које су за такве оглашене пре 1750 године, као и оне, које временом *остану без држаоца*, може сваки заузети, само се тога ради мора *претходно пријавити* надлежној власти и *обавезати* да ће дотично земљиште у *року од године дана обрадити*, иначе ће га изгубити; а ако, пак, сопственик *сву* своју земљу *не обрађује* или *неке делове* њене *не обделава* политичка је власт *дужна* да га кроз *три* године опомиње због те небрежљивости, а по истеку треће године може га са запуштеног земљишта *отерати* и исто *за његов рачун продати*. На овај патент и друге сличне

политичке законе и упућује § 387 Аустријског Законика: „Политички закони опредељују, у колико се имају сматрати као *остављена* и *у обраду узети земљишта* ради тога, што је њихово обрађивање сасвим запуштено, или *зграде* за то, што нису поправљене биле.“[1]

Овај § није унет у наш Грађански Законик, али је он, јамачно заједно с оним Патентом, био повод наређењу §-а 230 нашег Законика.

28. — Ма како да су основане побуде, које су руководиле нашег законодавца да постави ово наређење у §-у 230, оно се не да̂ оправдати са строго правног гледишта, јер је оно, очевидно, у противречју са самим појмом права својине, по коме је сопственик властан своју ствар неупотребљавати и сасвим упропастити. Али, кад оно већ постоји, има се сматрати као *изузетак* од правила (у §§ 22 и 216).

А сад да изближе расмотримо сва три случаја тога изузетка.

29. — а) Први случај претпоставља: да је окупант заузео земљу, коју није ни њен *сопственик* нити ко други *место њега* обрађивао или употребљавао зато, што је сопственик *одсуствовао* из места свога сталног пребивања *пуних десет година* и за то се време *није јавио*, а било му је могућно да то учини, или се није *могло* сазнати где се он налази и да ли је у животу. Сви ти моменти заснивају поставку: да је сопственик „*својевољно* своју земљу *оставио* с *намером* да се више на њу не врати.“ И те моменте окупант има, у одбрани својој, и да докаже и тиме да утврди: да је заиста *пусто место* заузео. Окупацији, дакле, има места тек *по истеку* десетогодишње *несталности* бившег сопственика, *пре* повратка његовог. Оглашавање истога за умрлога није потребно (§ 51).

30. — б) Други случај предвиђа: да је *сопственик* („прави господар“) своју *земљу* за толико времена *запустио*, пренебрегао, и тако, да је она већ у „луг обрасла“,

---

[1] Види **Stubenrauch**, Commentar, објашњење код §-а 387.

т. ј. да није више зиратна земља, те ју је окупант морао, ради обраде или употребе, на ново искрчити. Из оваког *доказаног* небрежења сопственниковог према земљи законодавац закључује, те и суд закључити мора, да је сопственик „*својевољно* земљу *напустио* с *намером* да је више као своју не држи.“ Окупант има, дакле, ту небрежљивост бившега сопственика да докаже у одбрани својој и тиме је утврдио: да је *пусто место* заузео и присвојио. Ова хипотеза не прави разлике између присутности и одсутности бившег сопственика. И

31. — в) Трећи случај претпоставља: да је сопственик своју земљу оставио, те ју је други заузео, а он, *дознав за то,* није се *ни чим* томе *противио* за *годину дана,* рачунајући од дана сазнања, а није га у том противљењу ништа спречавало. Окупант има, дакле, да *докаже:* да се је бивши сопственик тако понашао према тој својој земљи, да је из поступака његових могао, према искуству практичког живота, закључити: да је своју земљу *својевољно* напустио, као и то, да је знао да ју је он — окупант — заузео и да се није за годину дана ничим томе противио, те тиме обелоданио своју *намеру* да *неће* више да је држи као *своју,* а окупанта утврдио у вери да је *пусто* место заузео.

32. — **Крчевине и захватине.** — Данас нема у Србији ниједног земљишта, које нема свога сопственика; јер, ако која земља није у својини ког приватног лица, оно је у својини ма које општине или државе. Овако је данас у свакој културној држави;[1] па тако је било и од почетка наше новије Државе, с том разликом, што је у ранија времена, због мање насељености од данашње, било много више земље под *шумом* или *лугом,* а много мање

[1] Види и **Црногорски** Законик, члан 843: „Пошто у Црној Гори *нема* земље, за коју се не би знало *чија* је (јер кад није појединa човјека или Куће, тад је братства, племена, цркве и т. д.), нека нико не мисли да раскрчив или оградив међом или плотом какву земљу, он тијем постаје њен власник. Таква земља и послије тога остаје онога чија је, па баш кад би је власник и сасвим *запустио*“.

земље за обраду. Умножавањем становништва, нарочито услед јаког досељавања, осећала се и већа потреба да се земља под шумом крчи и преокреће у њиве и ливаде. Због тога је, најпре, Указом Књажевим од 28 марта 1843 године ВБр. 454 (Зборник II, страна 270), а у допуну *Уредбе о сечењу шуме* од 22 јула, 1839 године ВБр 561 (Зборник I, страна 86), било наређено: „да онде, где су људи у *њивама* и *ливадама* оскудни, да им се од *горе*, соразмерно потреби, дозволи од начелства или надлежног среског начелника са согласијем кметова оне општине, од који ће зависити, *место, где да се крчи*, определити, да могу нешто и окрчити и своје њиве и ливаде *раширивати*, или гди то могуће не би било и на ново њиве и ливаде *из горе вадити*". На ово рапије законодавство и циљају ове одредбе Грађанског Законика:

§ 231: „Само онај луг, који се по одредби Правитељства за крчење определи, може сваки, почем окрчи, себи присвојити, и онда му је *крчевина* у *баштини*".

§ 232: „Забранити луг ради крчевине и том забраном или захватином себи присвојити *није слободно*, нити се то *без* особита и парочита *допуштења* надлежне власти чинити може." И

§. 233: „Крчити *дозвољену* честу *прече* је *суседу* него другом. Између *два успоредна суседа дели се* крчевина *на поле дуж границе* њихових земаља, а тако и са *суседом* са *зачеља* или *увратина*. С крчевином *у бок туђе* земље нико да *не залази*, но сваки да се држи свога *премачеља*, осим ако му сусед дозволи".

Законодавним решењем од 23 јануара 1845 године (Зборник III, страна 33) учињен је, поред осталога, и овај *додатак* поменутој *Уредби о сечењу шуме* од 1839 године: „да надлежни окружни и сремски начелници, као и општине, *нарочито на то мотре* да људи *самовласно* и *самопроизвољно гору* забраном или захватином себи *не присвајају* ради принављања или требежа у њиву или ливаду и т. д., које и Законик Грађански, § 232, и Решење Књажевско од 18 марта 1843 године ВБр. 454 на представленије Совета од 19 марта 1843 Бр. 264 издано, *ограничава*. И зато, гди

би се год такова нужда и потреба показала и пространство би шуме дозвољавало, да има *сресни* начелник са *кметовима* општинским на место таково изићи и то *определити* и *обележити*; и ако у томе општински кметови са начелником сресним не би сагласни били, онда да се ствар јави окружном начелнику, који ће дужан бити на место изићи и својим к једној или другој страни приступом решење учинити. *Све,* пак, *самовољно* без припита и допуштења *учињене забране* и *захватине* да се имају *развалити* и *разградити*".

33. — Ову Уредбу о сечењу шуме од 1839 године заменила је *Шумска Уредба* од 26 јуна 1857 године (Зборник X, страна 31), која такође допушта у § 26 да се *у земљи оскудним људима* и *досељеницима* даје од општинске *утрине* и то од оне, која је још под *трњем* и *шумарицом,* па тек ако ове нема и од *чисте,* а где се пак ни од чистих утрина не би могло земље дати, онде да се и од *шуме,* колико је нужно, *одваја.* Давање ове земље, вели се даље, да бива у *присуству комисије* (сресни начелник, окружни инцинир и кметови), која ће у месту иследити, *колико* се и *какве* земље и *коме поименце* оскудном лицу дати може, па ће свој извештај с мњењем преко окружног начелства поднети Попечитељству Внутрених Дела, одкуда ће по учињеном споразуму с Попечитељством Финанција следовати решење, колико се и какве земље и коме лицу издати може. На основу оваког решења сресни ће начелник издати дотичном лицу *документ на уживање исте земље,* и ако такав *проведе 15 година* у оваком уживању, онда ће окружни суд издати му *тапију* на исту земљу. За време овог 15 годишњег уживања оваке земље уживалац исту земљу *неће* моћи *продати,* нити *поклонити* нити икојим начином *отуђити* нити *дугом оптеретити.* — Тим је §-ом (тачка под г) било наређено: да се *све,* после 23 марта 1840 године, *самовласно* и *противзаконо учињене,* или *дате* или *одобрене захватине,* и под називом забрâнâ, имају *разградити* и *развалити.* Но по општој допуни те Уредбе од 15 марта 1858 (Зборник XI, страна 56) наређено је: „да се *захватине* сада *чисте* и *отребљене* и

у зиратне земље претворене, *не разграђују*, но да остану *онима*, у чијем су *притежанију* с *правом сопствености*".

А ову Уредбу од 1857 и њену допуну од 1858 године заменила је *Шумска Уредба* од 4 априла 1861 године (Зборник XIV, страна 59), у коју су, а у засебни (VII) одељак: *о давању земље у истој оскудним људима*, ушле све напред изложене одредбе с малом изменом.

И, на послетку, ту последњу Уредбу са свима њеним изменама и допунама замењо је *Закон о шумама* од 30 марта 1891 године (Зборник XLVII, страна 348), који с потањим изменама и допунама (од 1898, 1899, 1904 и 1905 године) и данас важи. Но како у том Закону нема ни једне одредбе, која би овлашћивала државну или општинску власт да може допуштати појединцима, који су оскудни у зиратним земљама, да их крчењем државних или општинских шума задобијају у својину, то су и наређења §§ 231, 232 и 233 Грађанског Законика изгубила своју практичку важност за нове крчевине и захватине државних и општинских шума у својину.

34. — **Ратни плен.** — По Римском Праву ствари непријатеља (res hostium) сматрале су се као *пусте*, без власника. Земље отете непријатељу постајале су *државним* (ager publicus), које је, врло често, император делио војницима; а покретне ствари, пак, биле су онога, ко их је заузео, осем ако их је непријатељу отео служећи државу. Зато је и ратни плен био врста окупације. Отуда и старији грађански законици, који су израђивани на основи Римскога Права, помињу, говорећи о окупацији, и ратни плен. Тако чини и *Аустријски* (§ 402: „Прописи о *праву плена* и о стварима непријатељу преотетих садрже се у ратним законима"), а по њему и наш Грађански Законик, у § 254: „Какво ће *право* ко *на плен* од непријатеља добивени имати, определиће се у *војно-полицајним* законима." Но по модерном ратном праву приватна је својина непријатељева, у начелу, *неповредљива*, па зато и сви модерни војно-казнени закони свих сувремених просвећених држава забрањују и најстроже казне пљачкање и уопште свако бесправно присвајање приватних ствари, које припадају

грађанима непријатељске државе и њој самој, осем оправданих случајева реквизиције и контрибуције, које се могу само по одобрењу за то надлежних виших војних власти вршити.

И наш *Војни Казнени Законик* од 31 јануара 1901 године (Зборник LVI, стране 208—243) у глави XXIV (§§ 146 до 152) забрањује и казни *пљачку* (т. ј. грабљење и узимање туђе имовине или ствари приликом заузимања каквог места у ратном стању или при маршу војске; а као пљачку сматра и случајеве, кад ко *неовлашћено* врши реквизицију и контрибуцију или кад ко *одређену меру* ових *прекорачи* у *своју* корист), као и *отимање* и *опустошавање* туђе имовине *без неопходне ратне потребе.*

Андра Ђорђевић.

СУСПЕНДОВАЊЕ ПРВОГА СРПСКОГ УСТАВА

ФЕБРУАР—МАРТ 1835 ГОД.

Почетком јануара 1835 године, устале су против кнеза Милоша најглавније старешине у намери да његову власт ограниче уставом. Ту побуну предводио је Милета Радојковић, велики сердар расински. 8 јануара он је ушао у Крагујевац са великим бројем оружаних људи, наместио се у Народноме Суду и чекао долазак осталих завереника па да тада реше шта ће радити против Милоша, који је тада био у Пожаревцу. Ну у одлучном моменту остали завереници клону духом, Милош пак, преплашен, покаже се помирљив и тако се цела ствар стиша на неочекиван начин. Милош је свечано опростио завереницима, Милети Радојковићу, Стојану Симићу, Авраму Петронијевићу, Ђ. Протићу и Милосаву Здравковићу, и обећао је да ће дати жељени устав. Писање тога устава Милош је поверио одмах Дим. Давидовићу. За Сретење 2 фебруара 1835 године била је заказана Народна Скупштина, и на њој је, 3 фебруара, Устав био најсвечаније објављен. Наш је циљ овде да изнесемо у каквим је приликама тај Устав суспендован.

I

Кнезу Милошу јако је било стало да прикрије од Порте и Русије, а наравно и од остале Европе, праву природу јануарских догађаја. То је био тежак посао, ну Милошева наивност ишла је дотле да је мислио да ће му то испасти за руком и да ће тако скинути сенку, која је,

услед тих догађаја, пала на стабилност његовога положаја у земљи.

Крајем 1834 године, Милош је, преко своје депутације, био обећао Порти да ће ускоро доћи у Цариград да се лично захвали султану па његовој милости према српскоме народу. Хатишерифима од 1830 и 1833 године, односи између Србије и Порте били су дефинитивно уређени, и било је сасвим у реду да Милош учини овај акт учтивости према султану. То је била не само његова жеља, већ и жеља Русије, која је тада била у врло пријатељским односима с Портом. Тај обећани и тако рећи заказани пут у Цариград, Милош се реши да изнесе као разлог последњој побуни.

24 јануара, Милош је писао својим депутатима у Цариграду о узроцима побуне и представљао да су старешине и народ устали на њега да омету његов пут у Цариград: народ се тобож бојао да остане без њега, нарочито у моменту кад су Босанци својим изгредима на Дрини непрестано угрожавали Србији.[1] У току 1834 године Босанци су били учинили неколико повреда границе и Милошу се учинило згодно да и то надовеже на народну љубав. Једну отворену буну против њега, Милош је представљао као знак необичне оданости народне и старешина, који га, из превелике љубави према њему и из страха за добро отаџбине, не пуштају из земље! У истоме смислу Милош је писао, 25 јануара, Порти, Бутењеву, рускоме посланику у Цариграду, грофу Неселроде, вице-канцелару у Петрограду, кнезу Метерниху у Бечу, Минчакију, руском генералном консулу у Букурешту и Дим. Мустакову, српскоме агенту у истоме месту.[2]

Ну док је Милош овако слао извештаје, који њему годе, у Цариград су стигле информације с друге стране, које су доста истинито представљале догађаје у Крагујевцу, т. ј. да је то била буна, која је имала за циљ

---

[1] *Кнежевска Канцеларија*, 24 јануара 1835. Милош депутатима.

[2] *Id. Reg.* 24 и 25 јануара 1835. Писма Милошева под тим датумима.

уставне реформе и ограничење кнежево. Ти су извештаји дошли у Цариград од стране београдског везира Вешпаше, који је, узнемирен овим догађајима, нудио и оружану помоћ кнезу Милошу; за тим од Портиног посланика у Лондону, који је баш тих дана кроз Србију ишао на своје опредељење;[1] од генерала Фојта из Земуна и од европских курира.

Ови гласови јако узбуне Бутењева, као представника легитимистичне Русије и заштитнице Србије. Мехмед-Хакиф-ефендија, Реис-ефендија (Министар Иностраних Дела), велики пријатељ Милошев такође се узнемири, ну из других разлога. Он је очекивао долазак Милошев у Цариград: то би био триумф за њега и његову странку на Дивану. Вест о буни у Србији кварила је његове планове, и он је био рад да помогне Милошу да што пре изађе из ове кризе. У овакоме стању ствари, Бутењев и Порта лако се сложе у корист Милошеву. Последњег дана јануара већ је био послат у Србију Ибрахим Наби-ефендија, као комесар, да извиди последње догађаје и да Милоша помогне у борби с великашима, који траже устав. Исти Портин комесар носио је Милошу писмо рускога посланика у коме је кнезу обећавана неограничена помоћ рускога двора противу смутљиваца.[2]

Велико је било изненађење и код Бутењева и код Реис-ефендије, кад су после овога добили и прочитали кнежева писма од 25 јануара, којима Милош отворено гледа да прикрије оно што је јавно за цео свет. Реис-ефендија се живо тужио Бутењеву на ову кнежеву неискреност у моменту кад су они одлучно стали на његову страну и били готови да му помогну свима средствима.

7 фебруара, Бутењев призове депутате, и без устезања им изјави своје чуђење односно неистина у писмима, које је кнез писао њему и Реис-ефендији. Мислећи да су кнежева писма писана под притиском догађаја, он је депутатима

---

[1] *Новине Србске*, бр. од 12 јануара 1835. Посланик је пренокио 10 јануара у Хасан-Пашиној Паланци.

[2] *Кнежевска Канцеларија*, 31 јануара 1845. Бутењев Милошу.

говорио тоном, који је предсказивао већ крајњу судбину Устава, који је баш тих дана проглашен у Србији. Порта и Русија знају само за кнеза Милоша; он је, по њиховим уговорима, легитимни и наследни кнез, и оне не могу да допусте да он пристане на захтеве интриганата или старешина и да даје земљи устав. „Ја сам у договору с Портом послао Кнезу једно писмо преко Наби-ефендије и надам се да ће оно улити Кнезу доста снаге и храбрости спрам његовог народа.“ За тим Бутењев прочита копију тога писма депутатима. Изјављујући најзад радост што је из кнежева писма видео да се све смирило, он је наложио депутатима да сав његов разговор пишу кнезу и да му изјаве да он тражи верне податке о свему што се догодило.[1]

Међутим у Србији су нашли за паметно да се још даље гази у лаж. Баш тога дана у вече, кнез је био добио писмо депутата од 29 јануара у коме јављају прве гласове, који су у Цариград стигли о буни у Србији и грозничаво нестрпљење посланиково и Портино да од њих дознаду, да ли је заиста побуна имала тако озбиљан карактер, т. ј. тражења устава и збацивање кнежево.

Пошто је из тога писма видео како су и Порта и посланик озбиљно схватили догађаје, кнез упита, преко председника Државног Савета и Михаила Германа, Савет шта би требало радити у овим приликама, пошто је питање о уставу због кога се посланик нарочито био изопачио, већ свршена ствар, јер је проглашен 3 фебруара. Савет је дао мњење „да је нужно загладити обстојатељства“, која су претходила Сретењској Скупштини, као што је то кнез загладио — бар је Савет тако мислио — у *Српским Новинама* и у писмима Неселроду, Метерниху, Бутењеву и депутацији.

Много је важније решење да се тај посао повери на-

---

[1] *Кнежевска Канцеларија.* Discours de L. E. M. Boutenieff, Ministre plénipotentiaire de L. M. l' Empereur de toutes les Russes près la Sublime Porte Ottomane avec la députation serbienne à Constantinople, le 7 febr. 1835.

рочитом чиновнику, који ће однети кнежева писма, у горњем смислу, Порти и Бутењеву, и који ће лично побити све гласове о буни народној, која је тобож имала за циљ збацивање кнежево и постављање Миланово на престо. Ова је мисија била поверена Михаилу Герману, који се познавао с послаником, и за кога се држало да ужива његово поверење. И заиста, после неколико дана, Михаило Герман пође у Цариград, носећи са собом писма кнежева за Порту и Бутењева, а сем тога и препис Сретењског Устава.[1]

Тек што је М. Герман отишао, стигне у Крагујевац Портин комесар Ибрахим Наби-ефендија. Знајући задатак своје мисије и прилике које су је изазвале, Наби-ефендија је врло хитно дошао на своје опредељење. Ну он је већ на граници видео да су сви гласови о нередима и о револуцији у Србији претерани и чудио се миру и реду који је застао. У Крагујевцу, он се још више зачудио. Његов долазак падао је последњих дана Белих Поклада: свуда весеље, игре, свирка; кнез је баш био у „театру“ са породицом и старешинама, кад је комесар стигао (14 фебруара). Представе се тада давале дању.

Сутра дан Наби-ефендија је имао аудијенцију код кнеза, где му, после обичног поздрава, изјави своју радост, што је у оваком задовољству затекао народ и кнеза. Одмах на томе састанку почела је реч о мисији његовој, и кнез је остао доследан себи. Сви гласови о нередима у Србији нису ништа друго до „френкска смутња“, лаж и измишљотина; долазак народа у Крагујевац, у јануару, имао је само за циљ да омете кнеза да не иде у Цариград, јер је била велика несигурност од Бошњака, чије је понашање кнез нарочито осуђивао. Изгледало је да је комесар био дошао да прими тужбе кнежеве против босанских изгреда на Дрини. Турчин, лепо дочекан и добро обдарен, приклони се овом објашњењу. У осталом ствар га се сад није много тицала: нашао је у земљи мир, а Герман је имао да представи ствар у Цариграду од стране кнежеве. Време му је

[1] *Кнежевска Канцеларија*, 12 фебруара 1835. Милош Бутењеву и Реис-ефендији.

пак у Крагујевцу, према приликама, доста пријатно пролазило. Тада је тамо био Ј. Вујић и играо у „театру“. Весела игра „Шнајдерски калфа“ изазвала је нарочито допадање и увесељење код Наби-ефендије који као да никад није био у позоришту, — особито му се пак допале српске песме, које су по свршеном комаду певане.[1]

Међутим није било никаквог застоја у новој уставној организацији. 14 фебруара кнез је издао указ о устројству Државнога Савета и поставио Кабинетске Саветнике, сем тога он се и даље бранио енергично од тога да му је Устав био истргнут и тужио се Метерниху на неке „зломишљенике“, аустријске поданике, који су „неке лажне саставе у новине против Србије труковати дали“, и који „не знајући правог движенију узрока лажно су измишљавали“.[2] Оптимистима је Србија изгледала као нова Америка. 17 фебруара Јеврем Обреновић пише Милошу из Београда: „Заиста казати могу, да се и наше комшије оностранци диве и чуде мудрим благорасположенијама Вашим, и не сравњују с уредбама Вашим ни оне државе, које се од толико година установљавају, (па) ни саму Америку! И Богу Милостивом благодарим кад нам се имају и чему дивити“.[3]

— СВРШИЋЕ СЕ —

Dr. Михаило Гавриловић,
државни архивар.

---

[1] *Кнежевска Канцеларија,* 17 фебруара 1835. Милош Реис-ефендији и Бутењеву. — *Новине Србске,* бр. од 22 фебруара и 6 априла 1835. — М. Петровић: *Финансије и Установе,* I, 530.

[2] *Кнежевска Канцеларија, Reg.* 28 фебруара 1835. Милош Метерниху. Жалио се специјално против Др. Јов. Стејића и браће Спирте.

[3] *Id. Преписка Јеврема Обреновића.* Под датумом.

Докле, до кога момента и до ког стадијума спора, има места позивању у заштиту, по нашем грађанском судском поступку

Питање о томе, докле се парничар, до ког стадијума спора, може позивати у заштиту, спорно је у нашој судској пракси.

У *Браничу* (свеска за децембар 1905) саопштене су две неједнаке одлуке Касационог Суда по том питању.

По једној одлуци (I оделење Касационог Суда од 27 септембра 1904 № 8224) нема места позивању у заштиту на рочишту, већ само у тужби или у одговору на тужбу.

По другој одлуци (III оделење Касационог Суда од 1 децембра 1904 № 11.347) парничар — по поменутој одлуци тужени — се може позивати у заштиту ма у ком стадијуму спора, све док исти не буде окончан, па чак и у незадовољству и жалби.

Мишљење, да позивање у заштиту може бити само у тужби или у одговору на тужбу, заступа и г. Андра Ђорђевић у своме делу *Теорија Грађанског Судског Поступка* (I свеска, 127), заснивајући такво своје мишљење на тачки 5 § 94 и §§ 106 и 339 грађанског судског поступка, као и I-во оделење Касационог Суда у горе-поменутом свом решењу.

Са истим мишљењем слаже се и професор права, г. Живојин Перић, који у једној узгред учињеној напомени (у темељном чланку свом: *Мешање у спор и закон* од 17 јануара 1900) дотиче се и овог питања и сем позивања на §§ 94, 106 и 339 грађанског поступка, износи у главном и ове врло умесне разлоге.

Што парничари још при самом заснивању спора знају, да ли им ко — по §§ 336 и 341 грађанског поступка — дугује заштиту, те им се стога с разлогом може ставити у

дужност, да се одмах, у тужби или у одговору, позову у заштиту, те да тако даду могућност заштитнику, да се још у почетку спора у исти умеша са својим одбранама, приговорима и доказима, јер ће се тако најлакше моћи и одбранити и сачувати од рђавог исхода спора.

Што тај систем, вели, није ни неправичан, ни штетан за онога који има права на заштиту, међутим користан је за заштника, а сем тога је од најбољег утицаја на брже свршавање спорова, јер спречава одуговлачење истих позним позивањем у заштиту.

И најзад, као најглавнији разлог, што би мишљење, по коме би позивању у заштиту имало места све до рока означеног у § 65 грађанског поступка, — до првих примедаба Касационог Суда по главној ствари или до свршетка спора, — било врло опасно и неправично по заштитника, јер би често водило том резултату, да би заштитник могао одговарати штићенику за штету, у случају губитка парнице, не само онда кад није био у стању одбранити га, него и у одсуству сваке своје кривице, кад је штићеник спор изгубио једино својом кривицом, због тога што се у заштиту доцкан позвао. У овом случају заштитник због тако позног позивања није био у могућности да употреби одбране и корисне доказе, којим би, да их је само могао употребити, штићеника одбранио и сачувао од губитка спора. Тако на пр. кад се парничар позвао у заштиту тек код Апелационог или Касационог Суда, те заштитник продужујући и настављајући даље спор, по § 65 грађанског поступка, и изјављујући незадовољство или жалбу на раније изречену пресуду, не може по §§ 314 и 323-*а* грађанског поступка да употреби доказе, којим би, да је раније у спор позват, сачувао штићеника од губитка спора. Међутим, заштитник би, по поменутом мишљењу, ипак остао одговоран штићенику за накнаду штете, и ако до њега није било кривице због рђавог исхода спора, јер је штићеник самим позивањем у заштиту испунио погодбе §§ 339 и 340 грађанског поступка, које се траже за право на накнаду штете.

Стога се, по мишљењу г. Перићевом, не може допустити, да се штићеник позива у заштиту доцније, него само у почетку спора, — у тужби или у одговору.

По трећем мишљењу, позивању у заштиту има места све до рока означеног у § 65 грађанског поступка т. ј. до првих примедаба Касационог Суда по главној ствари. Ово мишљење заступа г. Ђ. Несторовић, касациони судија (у својој исцрпној расправи: *Докле има места позивању*

у заштиту, — *Бранич* за 1905, свеска за фебруар, и у засебној књизи).

Г. Несторовић полази са гледишта, да је заштита само један облик споредне интервенције, од које се разликује само по томе, што умешач улази у парницу по својој вољи и иницијативи, а заштитник то чини тек на позив једне од паршичних страна, којој он дугује заштиту, због чега се заштита и зове принудна или пасивна интервенција, те стога и за њу важе сва правила и прописи, који важе и за споредну интервенцију, па према томе за њу важи и рок, који је § 65 грађанског поступка предвиђен за споредног умешача.

И ако свако од наведених мишљења има умесних разлога, ипак закључци њихови, о року докле може бити позивања у заштиту, не одговарају, — по нашем мишљењу, — духу прописа нашег грађанског поступка, ни циљу који се заштитом има да постигне.

Свако од наведених гледишта има и добрих и корисних страна, али тако исто има и по коју слабу страну и недостатак. А те слабе стране избегле би се и отклониле, ако би се усвојило гледиште, које ће се доцније изнети, а које би се, изгледа, највише слагало са прописима нашег грађанског поступка и најбоље служило циљу, коме је установа заштите намењена.

Да би се могло одговорити на питање, докле има места позивању у заштиту, треба прво бити на чисто с тим, да ли је тај рок изречно предвиђен нашим грађанским поступком; јер ако је он изречно предвиђен законом, — не би се имало о томе ништа ни расправљати.

Ми мислимо, да тај рок није одређен у нашем грађанском поступку. Одредбе §§ 94 и 106 грађанског поступка, по којима у тужби „треба“ именовати заштитника, а у одговору навести све одбране, нису апсолутне природе, већ имају само саветујући карактер. Њима се само препоручује парничарима, да ако у опште у моменту предаје тужбе или одговора налазе, да им је потребна заштита, да то позивање у заштиту одмах тада и изврше, јер је то најцелисходније по саму ствар и по брже окончање спора. Али те одредбе немају карактер преклузивног рока, чије је пропуштање скопчано са губитком права на опу процесну радњу, ради које је тај рок и одређен (§§ 123 и 138 грађанског поступка), јер у њима није казано, да ако се заштита не употреби у поменутом року, да се онда губи и право на доцније позивање у заштиту.

Овако се мора узети и стога, што у § 94 грађанског поступка није употребљен израз „мора“ или који сличан,

већ много блажи „треба“. А такав се смисао поменутим прописима има дати и стога, што би се иначе морало извести, да ни позивању на нове доказе нема места после поменутог рока, пошто је у њима наведено и то, да у тужби треба навести и доказе, а у одговору све одбране; такав закључак очевидно не би био правилан.

Најзад, ни иначе непотпуна тужба, која не садржи све, што се за њу тражи § 94 грађанског поступка, не повлачи губитак никаквог права, већ се та непотпуност накнадно допуњује по § 97 грађанског поступка.

А кад се већ стане на то гледиште, да напред означени рок није законом апсолутно и изречно одређен, — онда наступа потреба, да се тумачењем или аналогијом одреди докле има места позивању у заштиту.

И ако је сасвим правилно гледиште, да је заштита само један облик споредног мешања, ипак држимо да би било неправилно и нецелисходно само с погледом на ту сличност по облику одређивати рок, до кога има места заштити, па само по том узети, да је тај рок онај исти, који је § 65 грађанског поступка одређен и за споредно мешање. Јер и ако је заштита један облик споредног мешања, она је и засебна правна установа, која има и свој засебан циљ од установе споредног мешања и особене прописе, па чак и засебну главу (IX) у закону, у којој је регулисана одвојено од установе споредног мешања. А баш та разлика у циљу њиховом може бити од пресудне важности за расправу истакнутог питања: докле има места заштити.

Сем тога, ни положај споредног умешача и онога, који хоће и има права да се позива на кога у заштиту, није баш исти, те да би се могло узети, да за обојицу важи један исти рок.

Споредан умешач, као што је већ напред наведено, улази у спор по својој вољи и иницијативи, ради осигурања свог сопственог права или интереса, који је у тесној вези са спорним правом једнога од парничара, уз кога се он и меша, тако да од успеха у спору тог парничара зависи и сам опстанак умешачевог права или могућност његовог извршења. Заштитник пак не улази у спор по својој вољи и иницијативи, него тек на позив једнога од парничара. Споредни умешач може и не знати за своје право мешања т. ј. за поведени спор, у који има права да се меша, а онај који има права на позивање у заштиту, зна увек за то своје право још у почетку спора.

Па како споредни умешач може сазнати за поведени спор тек у крајњем стадијуму истог, и како интерес његов

у том спору може бити угрожен не само невештом и немарљивом одбраном парничара (од чијег права и успеха у спору зависи и умешачево право), него могућно чак и несавесном и привидном одбраном тог парничара, ако би имао каква интереса да умешачево право осујети и изигра, — то је због тога и правично и умесно осигурати умешачу могућност, да се ради заштите свог права до крајњег могућег момента може у спор умешати и место парничара, уз кога се меша, истаћи одбране, које овај не би умео или не би хтео истаћи, пошто до њега нема кривице, што се, не знајући за поведени спор, није у исти раније умешао. Иначе би, као што г. Перић умесно наводи, могао наступити и тај резултат, да намеровани умешач изгуби могућност употребе тог свог права мешања пре него што је за исто право и сазнао, т. ј. за поведени спор у који би хтео да се меша.

А код заштите тако осигурање права заштитниковог, у напред означеном смислу, није потребно; јер се заштитника, — ако га парничар, који има права на заштиту, није у истом спору у заштиту позвао, — не тиче више исход тог спора, ни да ли се тај парничар у истом спору брани умешно и савесно, пошто је он, због непозивања у заштиту, по §§ 67 и 339 грађанског поступка, ослобођен сваке даље обавезе и више не може одговарати ни за какву штету, која би произашла из тако изгубљеног спора.

Према томе, заштитника треба обезбедити само од позног позивања у заштиту, због чега би могао доћи у тако незгодан положај, да не може да употреби одбране и доказе које има, а којима би, да их је могао употребити, био у стању одбранити штићеника, па да ипак, и без икакве своје кривице, буде одговоран за накнаду штете штићенику, ако овај изгуби спор.

Међутим, у таквом случају кривица је до самог штићеника, што се није раније позвао у заштиту; он је за то право своје морао знати још у почетку спора, па се ипак није благовремено њим користио. Због тога парничару треба ставити у дужност, ако хоће да се у заштиту позива, да то учини што скорије или бар до момента, до кога ће заштитник бити у могућности, да своје одбране и доказе изнесе и тако поред штићениковог и свој интерес заштити. Из наведеног јасно је, да је и правично и умесно оставити што дужи рок, у коме ће умешач имати права да се у спор умеша, управо то право не би ни требало ограничавати никаквим роком, но оставити могућност мешању све до окончања спора. А код заштите на против све је боље, што је тај рок краћи и ближе почетку спора.

Према свему напред изложеном, питање докле има места заштити, најприродније је расправити не с обзиром на то, што је заштита један облик споредног мешања, већ с обзиром на циљ и намеру саме заштите, као правне установе, с погледом на то, шта је се њоме хтело постићи, па према томе и оценити: докле ће, до кога стадијума спора, она најбоље послужити намењеном јој циљу, а од кога ће момента бити излишна, непотребна или чак и штетна.

Несумњиво је, да је установи заштите смер, да потпомогне штићеника у задобијању спора т. ј. да потпомогне онога парничара, који има права на земљишту. А та помоћ може се постићи не голим наводима заштитниковим, који према § 178 грађанског поступка без доказа не могу имати никакве вредности, већ готово искључиво новим доказима, које заштитник има да унесе у спор, ради одбране права штићениковог. (По § 336 грађанског поступка заштитник је дужан онога, на кога је какву ствар или право из § 341 грађанског поступка пренео — на суду *бранити* или му *докаже* за одбрану дати).

А кад се то узме за циљ заштите, онда да би се утврдило докле њој има места, — т. ј. докле има места уношењу нових доказа у спор средством заштите, — најприродније је то питање расправити с обзиром на то, докле у опште има места подношењу нових доказа у спору.

У §§ 94, 106 и 107 грађанског поступка, који говоре о тужби и одговору на тужбу, прописано је да парничари у тужби и одговору треба да именују и поднесу доказе и да наведу све одбране. Међутим, и ако је тако наређено, прописи тачке 3 § 137 и § 160 грађанског поступка допуштају, да се нови докази могу поднети и доцније, на рочиштима, све док се по §§ 166 и 176 грађанског поступка не закључи извиђање спора, тако да по §§ 314 и 323-*а* грађанског поступка подношају нових доказа нема места тек у незадовољству или жалби.

Па кад је, према наведеном, поднашање нових доказа парничарима дозвољено све до закључења извиђања спора — онда, према поменутом циљу заштите, да у спор унесе нове доказе, да потпомогне и одбрани штићеника — логично би било узети, да се и ти нови докази, који се путем заштите у спор уносе, само дотле могу у спор унети, докле у опште има места уношењу у спор нових доказа, — дакле, да заштити има места до закљученог извиђења спора.

Овако се има узети и за то, што би било нелогично дозволити доцније уношење нових доказа споредном парничару, — заштитнику, — а не дозволити то правом и

главном парничару, и ако је реч о праву и интересу тог самог парничара, а не о интересу ког трећег лица (као што је то случај код споредног мешања). Јер и ако је заштитник учесник у спору, он ипак има споредну улогу, као помагач штићеников, и неприродно је да он има веће право од самога штићеника, као главног парничара, те да може употребљавати нове доказе и у незадовољству и жалби, после пресуде првог суда, кад то не може чинити ни сам парничар, кога заштитник има само да потпомогне у спору, и очевидно не може имати ни већих привилегија од њега.

Овакво гледиште било би од врло корисног утицаја и на брже свршавање спорова, јер по овом гледишту парничар би се позивао у заштиту само онда, кад му је и ако му је заштита неопходно потребна, оцењујући све до завршетка извођења спора, да ли му је, према дотле поднетим доказима и наводима противниковим, потребно позивање у заштиту, ради парирања поднетих доказа и навода противникових. Док код система, по коме позивања у заштиту може бити само у тужби или одговору, парничар је принуђен да се скоро увек позива у заштиту, кад год на то по закону има права, из бојазни што не зна и не може знати шта ће доцније у спору његов противник изнети, те да тако сачува право па тражење накнаде штете од заштитника, ако му заштита буде доцније затребала за успех спора. Међутим он то позивање у заштиту не би тада ни чинио, да је на оцену потребе тога имао права до завршетка извођења, па се на њу не би ни позивао ако му она није потребна, чиме би убрзан био и свршетак спора. А ако се парничар ни дотле не би у заштиту позвао, онда би значило, да је се он својевољно одрекао тога права.

Код оваког гледишта не може се никад удесити, да заштитник буде позван у заштиту тек онда, кад он не може више да утиче на расправу спора, ни да у спор унесе нове доказе, који би били од утицаја на исход спора, јер по поменутом гледишту заштити има места само до завршетка извођења, пре изречене пресуде првостепеног суда, те према томе заштитник није спречен да унесе у спор своје нове доказе и да употреби све одбране и приговоре, којима располаже.

При оваквом гледишту не може се никада доћи ни до напред поменутог неправичног резултата, да заштитник буде одговоран за накнаду штете штићенику, који је изгубио спор, и ако он због позног позивања у заштиту није могао ни да употреби своје одбране и доказе, којима би

добио спор. А такав резултат може да наступи код гледишта, по коме позивању у заштиту има места и после изречене пресуде првостепеног суда, до рока у § 65 грађанског поступка или до окончања спора, на пр. у незадовољству или жалби.

Као што се из напред наведеног види, било би врло штетно по заштитника дозволити право на позивање у заштиту и после изречене пресуде првостепеног суда, а не би ништа допринело ни правилнијој ни правичнијој расправи спора, јер се нови докази заштитникови у незадовољству и жалби не би могли ни узимати у обзир.

Најзад, ово гледиште има и ту добру страну, што све изнете наводе и доказе свију парничара, па и заштитника, оцењује увек и првостепени суд и виши судови, те и пресуда судска најбоље одговара погодбама тачке 2 и 7 § 305 грађанског поступка, док по некима од напред наведених гледишта заштитникови наводи и докази могу бити лишени оцене судова свију инстанција.

На послетку, изнето гледиште задовољиће у сваком случају и једно од основних начела грађанског судског поступка: начело обостраног саслушања свију учесника спора о свима наводима и одбранама противниковим. Међутим по систему, по коме позивању у заштиту има места и после изречене пресуде првостепеног суда, то начело не може да се задовољи, сем ако се по позивању у заштиту у незадовољству не нареди дослеђење, или по одобреној заштити, која је истакнута тек у жалби, не пониште пресуде донете без обзира на ту заштиту и на наводе и доказе заштитникове. Но такав поступак не би одговарао баш том истом гледишту, по коме према § 65 грађанског поступка заштитник само даље наставља и продужује спор, те према томе има права само на изјаву незадовољства или жалбе на већ донету пресуду, али не и на уношење нових доказа, који се у незадовољству и жалби не примају. А међутим, ако би се услед таквог позног позивања у заштиту наредило дослеђење — оно би вратило извиђање спора у стање пре пресуде и дало заштитнику и парничарима права на уношење у спор нових доказа, што би било и неправилно и штетно.

А како би и чија би пресуда могла ценити наводе и одбране заштитникове, ако би се дозволило позивање у заштиту чак у жалби, и како би у таквом случају одлука судска могла задовољити погодбе тачке 2 и 7 § 305 грађанског поступка, и како би се, на који начин, тада могло очувати горе поменуто начело обостраног саслушања, а у

исто време и начело, по коме, према § 65 грађанског поступка, и заштитник, као и споредан умешач, само даље наставља и продужује спор, од момента кад је се у исти умешао, а све што је дотле у спору урађено и свршено и за њега важи. Очевидно је, да се све ово никако не би могло постићи.

На основу свега до сада изложеног, мишљења смо: да по нашем грађанском судском поступку позивању у заштиту има места само до закљученог извођења спора код првостепеног суда, дакле, докле првостепени суд не изрече пресуду, а после тога да заштити нема места.

Мил. Д. Поповић,
судија Апелационог Суда.

ТРЕБА ЛИ ПОРОТУ УКИНУТИ ИЛИ РЕФОРМИСАТИ?

— НАСТАВАК —

В. У Србији.

I. Завођење пороте.

I. Судови су у разно време били различни. Они су у главноме били: или *народни судови*, т. ј., судови, у којима су седели и судили људи, који су узимани из народа, или *државни судови*, т. ј. судови, у којима је судије постављала држава и то стално и са извесном спремом. Народни судови опет били су различни. О *чистим* народним судовима говори се онда, кад цео народ учествује у вршењу кривичног правосуђа. Овакве народне судове налазимо код свих народа у њиховој првој периоди културног развића; тако у Риму је народ учествовао у суђењу на центуријатским комицијама, у старој српској држави на општинским зборовима. Сасвим је природно било, што је народ учествовао у суђењу, јер је тада право долазило од народа, и живело је у правној свести народа. Сем тога друштвени односи били су прости, број кривичних дела врло мали, а и само право просто, да је народ још и могао сав учествовати у суђењу. Са развићем друштвених односа, са растењем броја становништва, умножавао се и број кривичних дела, те је било и немогуће целом народу да суди. Народ је и даље учествовао у суђењу, али преко својих *представника;* из своје средине бирао је народ известан број људи, који су као народне су-

дије имали да суде. Овакви су судови били quaestiones perpetuae у Риму. О народним судовима говоримо и онда, кад је поред изабраних људи из народа, који су имали да донесу пресуду, долазио и по један државни судија, који је имао само да спреми поступак и да њиме руководи.

С рецепцијом туђинских права на континенту потиснути су народни судови. Са усвајањем Римског и Канонског Права, право је постало много финије и сложеније, да није више могло бити лако приступачно општој правној свести, већ је за његову примену била потребна претходна правна спрема, коју народ није имао, и стога су народни судови свуда на континенту постепено потискивани и на њихово место долазили државни судови са судијама правницима. У XVI столећу, кад је инквизиторски поступак већ свуда био завладао, народни судови су били сасвим ишчезли.

Тек крајем XVIII столећа јављају се народни судови понова на континенту и то у облику *пороте,* која је пренета из Енглеске као нова институција. Благодарећи својој одвојености од копна, Енглеска је једина која не зна за рецепцију Римског и Канонског Права; она је једина, у којој се домаће право заједно с народним судовима постепено развијало тако, да је народни елеменат увек учествовао у вршењу правосуђа. Порота представља сложени народни суд, у коме један или више државних судија — правника — учествују поред народног елемента. Државни суд је орган, који је позван да донесе пресуду, али вршење ове функције државног суда условљено је изреком *поротника* о томе, да ли је оптужени за дело, које му се ставља на терет, крив или не. Поротници су за поједини случај коцком одређени и заклети људи из народа (jurati), од којих се не тражи правничко знање и који, поред државних судија, присуствују претресу и на основу свега, што је пред њих изнето, одлучују о кривици оптуженог. Од изрека поротника зависи каква ће бити пресуда државног суда; ако поротници кажу крив, државни суд мора оптуженог осудити, и обратно мора га ослободити, ако изрек поротника гласи некрив. Државни суд међутим независно од порот-

ника примењује само закон и одмерава казну, односно ослобођава. Код пороте, дакле, постоје два колегијума, од којих један образују поротници, а други државне судије, и обадва имају своје оделите функције. Сем пороте данас постоје као народни судови још и *мешовити* судови друге врсте, т. зв. *шефенгерихте*, у којима, као год и код пороте, учествују државне судије заједно са народним елементом, али се од пороте опет знатно разликују у томе, што код њих или никако нису, или нису сасвим подељене функције између лаика и државних судија, већ обоје образују један колегијум и заједно решавају или целу кривичну ствар или само један њен део. Према овоме и шефенгерихте су двојаки: или су такви, да лаици и државне судије образују један колегијум за решење свих питања, тј. заједнички решавају и питање о кривици и о одмеравању казне, или су опет такви, да образују један колегијум само за решење првог питања, т. ј. питање о кривици, док о примени закона и одмеравању казне има да решава само државни суд без лаика.

II. У старој српској држави, као год и у другим државама тога времена, било је народних судова. Народне судове налазимо и у обновљеној српској држави, што се лепо види из мемоара проте Матеје Ненадовића, који врло лепо описује, како је народ на скупу бирао из своје средине себи судије. Ово је сасвим објашњиво, кад се има на уму, да је српски народ по ослобођењу био без културе, без закона, без правника, па чак и без писмених људи. Али са снажењем и ширењем нове српске државе народни судови су потискивани и на њихово место долазили државни судови. Ни у старој ни у обновљеној српској држави није било пороте, и погрешно је тврђење, да су народни судови, какве налазимо у старој држави, порота. Лако је могуће међутим, да би се из тих народних судова створила касније порота, да развој Српскога Права није прекинут турским завојевањем.

Порота није ушла у Србију ни са закоником о Кривичном Поступку, који је донет 10 априла 1865. Узрок је томе то, што је српски законик управо скраћени превод

аустријског Кривичног Поступка од 1853, који је био израз тадашње реакције у Аустрији, и који није знао за пороту, те због тога није ушла ни у српски законик. Сем тога за пороту се тада у Србији врло мало знало,[25] а није се осећала ни нарочита потреба за њеним увођењем, јер се још није знало ни какве ће резултате показати законик о Кривичном Поступку. Убрзо по ступању у живот законика о Кривичном Поступку увидело се, да се њиме није задовољило правосуђе у онолико, у колико се то очекивало, јер се чешће дешавало да злочинац избегне заслужену казну. Узрок је томе доказна теорија, коју је законик усвојио. У наш Кривични Поступак ушла је теорија законских принудних доказа и то позитивна, која *налаже* судији, да мора и *противу свога уверења* узети за доказане или за недоказане извесне чињенице (виност или невиност), ако су се, или ако се нису стекле по закону одређене претпоставке. Ова теорија, дакле, судију обавезује, да сматра да је доказ о делу и виности потпуно дат, ако су се само испуниле квалитативне и квантитативне претпоставке, које законик тражи за то; и обратно, да доказ није дат, ако се те претпоставке нису испуниле. Због тога се чешће дешавало, да су многи злочинци, који су оптуживани за дела, која су се најчешће извршивала у нашем народу, ослобођавани и избегавали заслужену казну само стога, што се противу њих није могло прибавити довољно доказа по закону за осуду. Кривична дела, на која се народ нарочито жалио, била су: опасне крађе, пљевине и разбојништва. То су у

[25] Прва расправа, која је о пороти изишла, јесте од Др. Стојана Вељковића, професора права „О пороти“ (jury) 1860, у којој је укратко објаснио значај пороте у опште, показао њену историју и изложио главна начела енглеске, француске и немачке пороте. После овога до 1871, када је донет закон о пороти, има доста превода о пороти у тадашњим часописима и листовима. Тако је М. М. Радовановић 1862 писао у „Трговачким Новинама“ „Порота у Енглеској“ по Де-Лому; затим је М. Ђ. Милићевић у Новаковићевој „Вили“ од 1865 године преводио „Порота“ по Гастону де Буржу; затим у „Правди“ за 1869 има такође три превода о пороти; и најзад опет Стојан Вељковић је писао низ чланака у „Јединству“ за 1871 „Какву ћемо пороту“, што је и одштампано.

исто време и кривична дела, која су се најчешће дешавала, те су народу у толико теже падала. Докази за ова кривична дела прибављали су се тешко нарочито стога, што је насеље било слабо, села раштркана, а земљиште врлетно,[26] те се дешавало, да је злочинац, за кога је свет био уверен, да је извршио крађу или паљевину, ослобођаван из недостатка доказа. Како је народ често пута видео, да општинске и иследне власти ухвате злочинца и спроведу суду, а суд га ослободи, то се почела да губи вера у правосуђе, јер народ није знао, шта је узрок томе ослобођавању.

Доказна теорија у Кривичном Поступку узрок је, што је народ био незадовољан правосуђем; протести су били све јачи и јачи тако, да се морало тражити средство, којим ће се отклонити штетно дејство доказне теорије. То средство нашло се у пороти. Стога, што за поротнике не важи законска теорија доказа, и што поротници могу изрећи „крив“ само ако су лично уверени, да је оптужени извршио кривично дело, држало се, да је порота најпогодније средство, којим ће се отклонити штетно дејство доказне теорије. Народ је само осећао терет и тражио побољшање, а пороту, као погодно средство за то, није сам захтевао, јер за њу није ни знао, већ ју је одмах прихватио, чим су је предложили млади правници, и то нарочито они, који су се тада вратили са школа из Европе. Порота је тада била јако у моди, и они, под утицајем оне струје, која је тада владала у Европи, држали су, да ће се завођењем пороте најбоље помоћи народу. Да народ, па ни сви народни посланици, чак ни 1871, када је претресан закон о пороти, нису знали шта је то порота, види се из говора једног посланика, који је у Народној Скупштини рекао: „да је народ у његовом срезу кад је пороту тражио имао ово на уму, да се брже пронађе кривац, и да овај не остане некажњен, а о пороти намишљају да ће она бити овако устројена: држава поставиће у срезу по једног чиновника, па

[26] Протоколи Народне Скупштине (1871), 203, 204, говор Љ. Каљевића.

чим се појави какво казнимо дело, да овај одмах оде у општину где се то дело догодило, па кад испита, да дело спроведе суду".[27] Из овога се види, шта је народ пекло, и шта је изазвало завођење пороте. Узроци за завођење пороте, које смо навели, још боље се виде из мишљења Државног Савета на први пројект закона о пороти од 1870, у коме се вели: „Увођење пороте за ова злочинства имало је баш то за циљ, да се код ових као најчешћих злочинстава постојећа код нас доказна система, по којој се више пута и прави кривац може испод казни да извуче, дигне, и остави грађанима да они окривљеника на своју душу узму па кажу да ли је крив или не, чиме се мисли стати на пут, да се тако лако не отпуштају они зликовци, који су се умели добро сачувати да се сви они докази, које постојећи прописи траже, код њих нису скупили. Код нас је повика, да кметови и полицајне власти хватају лопове и шиљу суду, а суд их отпушта, па да то не буде тражи се порота...."[28]

Завођење пороте први пут се захтевало на Великој Народној Топчидерској Скупштини 1868, дакле само три године по ступању у живот законика о Кривичном Поступку. На другом свом састанку Топчидерска Скупштина је изјавила низ жеља, које треба испунити, и једанаеста од тих жеља гласи: „Да се изда што пре закон о суђењу поротном, јер је то преко потребно према околностима".[29] Одмах идуће године понова је изјављена иста жеља на Св. Духовској Великој Народној Скупштини, на којој је донет и Устав од 1869. Скупштина је у адреси изјавила жељу, да се законом ујемче „оне установе, које осигуравају: живот, част, слободу и имовину грађана, као....., поротни суд за крађу и пљевину...."[30] На предлог председника Скупштине Ж. Карабиберовића Скупштина је решила, „да с погледом на наше прилике порота ваља да

[27] Протоколи Народне Скупштине (1871), 184, говор Косте Поповића.

[28] Архива Државног Савета за 1870, бр. 875.

[29] Државна Архива, Народна Скупштина за 1868 годину.

[30] Протоколи Народне Скупштине (1869) 20.

суди само за пљевине и лопове а не и за политична дела". Ове су скупштинске жеље врло брзо остварене, јер је на истој Скупштини унет у Устав један члан (117), којим се гарантује постојање пороте и који гласи: „за разбојништва, опасне крађе и пљевине, завешће се постепено поротни судови, што ће се законом уредити". Овај се члан првобитно није налазио у пројекту Устава, него га је у „сагласију с владом" додао одбор, који је имао да прегледа Устав, што је и Скупштина једногласно усвојила.[31]

После овога Министар Правде имао је да изради и Скупштини поднесе пројекат закона о пороти. На ово се није дуго чекало, јер је Јован Илић, као Министар Правде, одмах идуће године, 6 марта 1870, решењем бр. 1024 образовао комисију, којој је ставио у задатак израду пројекта. У комисију су ушли: Стојан Вељковић, председник Апелационог Суда, Никола Крстић, члан и Станоје Илић, секретар Касационог Суда, од којих је Вељковић био председник комисије. Односно самога рада комисије у решењу се вели: „Да би комисија посао овај целисходно извршила, оставља јој се потпуна слобода рада, т. ј. да комисија изабере сама систем, који би нашла, да ће према нашим потребама најбоље одговорити. Но пројект свој, нека комисија мотивира и нека ми у извештају, којим исти пројект спровела буде, врлине изабраног система, критички у сравњењу са другим постојећим системима разложи, да је избрани систем за нас најбољи"[32]. Министру Правде било је стало до тога, да пројекат закона буде што пре готов, јер је намеравао да га у јесен исте године поднесе Народној Скупштини. Стога је комисија убрзала свој посао на тај начин, што је израду целог пројекта узео на себе С. Вељковић, који је с њиме био готов до 5 августа исте године, а комисија га само у неколико седница прегледала тако, да је 13 августа већ био послат Министру пројекат заједно с мотивима.[33] Министар Правде је одмах 20 августа актом бр. 3487 спровео Државном

[31] Протоколи Народне Скупштине (1869), 86.

[32] Архив Министарства Правде за 1870 године, број 1024.

[33] Архива Министарства Правде за 1870.

Савету на мишљење пројекат заједно с мотивима и одвојеним мишљењем члана комисије Николе Крстића.

И поред најбрижљивијег тражења по архивама нисам могао наћи ни дефинитивни пројекат комисијски, ни мотиве Вељковића и Илића, а ни примедбе Н. Крстића на тај пројекат. Из преписке, вођене између С. Вељковића и Министра Правде, а нарочито из писма С. Вељковића Министру Правде од 7 августа 1870, види се, да су само прва два члана били за пороту, док је Н. Крстић „у начелу противан пороти.“ Али се из других сачуваних докумената јасно види, да је комисијски пројекат представљао *праву* пороту, каква постоји у Француској и Немачкој, т. ј. пороту, у којој поротници и судије образују два одвојена колегијума са засебним функцијама тако, да су поротници позвани сами за себе да реше питање о кривици, а судије примену закона и одмеравање казне. Све се ово на првом месту види из једног од првобитних пројеката, у коме се налазе сва начела праве пороте, и по коме је број поротника имао бити 12. То се тако исто види и из брошуре С. Вељковића: *„Какву ћемо пороту?“*, коју је написао 1871 и која је послужила као мотив за други пројекат закона о пороти од 1871 године. Говорећи о томе, да ли треба усвојити праву или стару пороту, или нову пороту — шефенгерихте, он за комисију вели: „И поменута комисија много је о томе мислила, па не знајући изближе владину намеру, а и сама не бивши у томе питању сасвим на чисто, израдила је пројект свој у главноме по начелима оне прве пороте, каква данас већином у Европи постоји.“ Али се из мишљења Државног Савета најбоље види, како је поменути пројекат у себи садржао све одлике праве пороте. Једно стога, а друго и стога, што дефинитивног комисијског пројекта нема, као и стога, што ће се из саветског мишљења најбоље видети, како је Државни Савет мислио о пројекту, сматрам да је потребно навести у целини поменуто саветско мишљење. Државни Савет у свом одговору Министру Правде 16 септембра 1870 бр. 875 вели:

„По писму Вашем од 20 прошлог м-ца, № 3487 Државни је Савет расмотрио подносени му пројект закона о

пороти. Расмотривши га овако нашао је да би имао учинити примедбе и на поједине тачке поднесеног пројекта, па према томе, што се са истим у основу не саглашава, Савет изјављујује само ову на пројект у опште односећу се примедбу.

Пројект овај не говори само о саставу пороте, већ је обухватио цео начин иследовања оних злочинстава која се на основу члана 117 Устава поротом судити имају. Тако н. пр. код ових злочинстава ограничава пројект полицајну власт да их она не може сама извиђати претходно као што то она код других злочинстава и преступлења чини, и поставља правило да приликом кад се које од оних злочинстава, која порота има да суди, догоди, полицајна власт дужна је о томе одмах суд да извести, па суд да одреди судију, који ће дело извиђати. Затим опет као главније наређује, да се лопов, пљачаш и разбојник, који се по Уставу поротом судити имају, не смеју пре под суд ставити, док једно оделење Апелационог Суда не реши да се под суд ставити могу. Савет у основу нема ништа против оваких наређења, шта више врло би желети било, да и ми по примеру скоро свију европских држава пођемо па да чисто судске ствари одвојимо од полицијских и да радњу у судским стварима ставимо чисто под управу и надзор судских власти; али како код нас за сада скоро све кривице полицајна власт извиђа и суд само та извиђања тако рећи потврђује или и накнадно нека извиђења чини; како даље за сада код нас нема никакве веће оптужујеће власти за какву пројект Апелациони Суд поставља већ сâм Првостепени Суд решава хоће ли кога под суд ставити или не: то када би се за лопове, пљачаше и разбојнике овај поступак, какав пројект предлаже, усвојио, изишло би, да ми ове злочинце под неку већу заштиту стављамо. Увођење пороте за ова злочинства имало је баш то за циљ, да се код ових као најчешћих злочинстава постојећа код нас доказна система по којој се више пута и прави кривац може испод казни да извуче, дигне, и остави грађанима да они окривљеника на своју душу узму па кажу да ли је крив или не, чиме се мисли стати на пут,

да се тако лако не отпуштају они зликовци, који су се умели добро сачувати да се сви они докази, које постојећи прописи траже, код њих нису скупили. Код нас је повика, да кметови и полицајне власти хватају лопове и шиљу суду, а суд их отпушта, па да то не буде тражи се порота, а овај поступак, који се у пројекту предлаже, учиниће, да и кметови и полицајне власти имају везане руке, што се истраживања лопова, пљачаша и разбојника тиче, те се тако не постиже оно што се тражи.

И само оно наређење пројекта, да суд одређује члана за извиђање, код нас је према садашњем устројству судова скоро немогућно извршити; јер како код нас на више хиљада житељства један окружни суд са 5 и само изузетно са 6 или 7 чланова постоји, кад би се у исто време у више срезова у речи стојећа злочинства догодила, суд би морао из своје средине чланове да одређује, те тако не би немогуће било, да се суд за извесно време сасвим затвори, или да се лишава потребног броја чланова да може решавати.

Такође се не би могло, или би се бар тешко могло извршити оно наређење пројекта, где се каже како ће Апелациони Суд одредити државног тужитеља па овај као да покреће ствар, да наређује шта да се чини и да при извесним радњама, присуствује. Ова установа може онде да опстане, где је државно тужитељство установљено, па код сваког окружног суда има по један државни тужитељ и овај управо ствари руководи и присуствује извесним радњама а у ређим приликама тражи и добија упуства од врховног државног тужитеља. Сувише ако ће државни тужитељ да има ту власт да наређује хоће ли се какво дело извиђати или не, тај државни тужитељ не сме да стоји под управом Апелационог Суда већ више државне управне власти.

Изложивши овако укратко главније мане пројекта у опште, Савет мисли, да би ова наређења за сада сасвим напустити ваљало па остати при оном поступку који је усвојен за извиђање кривице уопште, док се не буде могао тај поступак и за друге кривице преиначити, и тако

да треба у свему оставити досадашњу радњу како полицајних власти тако и судова до самог оног часа, кад се може узети да је дело оптужења сазрело за главни претрес, па при том главном претресу, у место што ће окривљеник доћи пред суд, да дође пред пороту, и тако да овај пројект има само да се на то ограничи, како се саставља порота, и да изложи радњу те пороте и следства закључења поротских и суда поротског.“

Као што се из наведеног саветског мишљења види, Државни Савет се изјаснио против поднесеног пројекта, јер је нашао, „да овакав предлог закона о пороти не би могао одговорити оној цељи за коју би се имао издати“.[34] Министар Правде се сложио с мишљењем Државног Савета, и како је због краткоће времена било немогуће још за исту скупштинску сесију израдити други пројекат, то је цело питање одложено с тим, да се идућој Скупштини поднесе нов предлог закона о пороти.

Идуће, 1871 године, дошао је за Министра Правде Стојан Вељковић, који је целу ствар узео у своје руке. Он је сам израдио нов пројекат закона о пороти, и већ га је 13 априла 1871 актом бр. 1664 послао Државном Савету на мишљење. У томе акту вели он, да место мотива шиље своју брошуру: „Какву ћемо пороту?“, у којој је представио „разлоге на којима се исти пројект оснива“. Овај се пројекат битно разликовао од првог пројекта, јер док је први усвојио праву пороту, дотле је други пројекат усвојио *мешовите судове* или *шефенгерихте,* састављене из три судије и четири поротника, и по коме су поротници заједно са судијама имали да решавају питање о кривици оптуженог. Из мишљења одбора, који је Државни Савет одредио да прегледа овај пројекат,[35] види се, како је одбор био изненађен оваквим пројектом, јер се у почетку његовог извештаја Савету вели: „Чим смо узели у претрес овај пројект, увидели смо да он није управ ни налик на

---

[34] Протоколи Народне Скупштине (1870), 345.

[35] Чланови одбора били су: Ђ. Д. Ценић, Ђ. Миловановић и Јеврем Грујић.

онај пројект, који је у прошлој години пред Саветом био, о коме је одбор саветски под 4 септембром прошле године своје примедбе савету учинио; тамо је н. пр. била представљена порота у смислу у коме се ова установа свуда у Европи разуме, овде напротив састављен је један мешовити суд из три судије и четири грађанина, који ће као порота судити. Устројење ово такозваног поротског суда више је налик на устројење београдског трговачког суда кад се његов састав у опште посмотри. На састанку који смо с г. Министром имали, ми смо истоме саопштили нашу примедбу, и потражили о овоме објашњења, па он нам рече да је овакав састав суда нашао у Саксонији, и при свем том вели што у Саксонији постоји порота као и у другим земљама за веће кривице, а само мање кривице суде ови мешовити судови, ипак влада држи да ће овакав састав суда најбоље одговорити нашим околностима, па зато је усвојила овакво устројење и за тешке кривице које се по Уставу поротом решавати имају. Саслушавши овакву изјаву од стране г. Министра, ми смо прешли на појединости владом усвојеног система.“[36] И поред свег изненађења, као што се види, Државни Савет је усвојио предложени систем предлажући само неке незнатне измене у пројекту, које се не тичу самог система. Септембра месеца исте године пројект је поднет Скупштини, и, после кратке дебате, буде примљен с изменама предложеним од стране законодавног одбора, које су се тицале избора поротника. Закон о пороти публикован је 31 октобра 1871, а стао је на снагу 1 јануара 1872.

Из целокупног рада на завођењу пороте види се, да је Вељковић био најбољи познавалац ове установе, и порота, коју данас имамо његово је дело. Он је био присталица учешћа лаика у кривичном правосуђу, а из почетка присталица и праве пороте. Али видећи, сасвим с разлогом, да је у Србији немогуће завести праву пороту, јер знање права и закона још није довољно у народу распрострто, а и установа је и сувише компликована, да је народ

[36] Архива Државног Савета за 1871, бр. 292.

не би могао разумети, предложио је, као пријатељ народних судова, шефенгерихте, које је нарочито проучавао у Саксонској 1870, и за које се уверио, да функционишу врло добро. Из његове брошуре: „Какву ћемо пороту?“ којом образложава свој пројекат, као и из говора држаног у Скупштини 27 септембра 1871 види се, како је одлично познавао цело питање о пороти и нарочито покрет за шефенгерихте. Он је изнео све главније мане пороте и све одлике шефенгерихте, који се данас у науци износе и које је једногласно изнела и комисија за реформу Немачког Кривичног Поступка, проричући будућност тим мешовитим судовима. Говорећи о правој пороти, он на једном месту вели: „Сједињење правничког и грађанског чиниоца не долази до потпупог развитка код старе[37] пороте, јер се он са *деобом рада* врло слаби. Код старе пороте имамо једну питајућу и једну одговарајућу колегију; свака ради за себе и при одвојеном саветовању; последак тога раздвојеног саветовања треба у једну целину саставити. Поротници одговарају на питања, која им судије предлажу а судије из таквог одговора стварају пресуду додајући јој своја сопствена решења; поротници не пресуђују сам случај, него се из целог материјала нешто узимље, и из тога питања кроје. Овим се отварају врата многим случајевима и неспоразумљењима. Средства којима би се обе колегије споразумети могле, по себи су ограничена, па често због тога и без икака дејства, јер се неспоразумљење често јавно истиче, обе колегије саветују се одвојено, и ниједна од њих не зна основе и разлоге који су се при саветовању јављали, и који су разлози најпосле победили. Закључење се казује као неко тајанствено пророштво, разлози из којих је тај закључак истекао не казују се.“[38] Тврдећи и у свом говору у Скупштини, да су поротници код праве пороте због поделе рада, неспособни да реше питање о кривици, јер оно у себи не садржи само фактичка, већ и

[37] „Старом“ поротом зове Вељковић *праву* пороту, а „новом“ поротом мешовите судове или шефенгерихте.

[38] *С. Вељковић,* „Какву ћемо пороту?“, 8—10.

правна питања, вели он: „У предстојећем пројекту нема оне деобе целога закључења, које се састоји из решења поротника о питању кривице и судскога закључења, које се састоји из решења поротника о питању кривице и судскога закључења, које се на основу тога поротничког закључења изриче. Овим се не само посао олакшава и ствар сама у свој природни облик враћа, него уједно тиме се много олакшава и једној и другој страни, а нарочито неправничкој да свој задатак лакше реши. Овде састављају поротници са судијама *једну* колегију (једно друштво), *један* суд, њихова је радња заједничка и неподељена, поротници и судије заједнички се један с другим саветују и решавају о кривици по целом њеном пространству....“[39] Овакав мешовити суд закон је назвао поротом, стога ћу и ја у даљем излагању употребљавати тај израз.

Из свега изложеног излази: да узроци, са којих је порота у Србији заведена, никако нису били они, које налазимо у Француској и Немачкој приликом завођења пороте. Јер док су у Француској и Немачкој политичке прилике биле од пресудног значаја за завођење пороте, и докле се порота сматрала као политичка установа, дотле је, као што видимо, порота у Србији заведена као средство за побољшање правосуђа једино у интересу правичности.

(НАСТАВИЋЕ СЕ)

Dr. Божидар Марковић.

---

[39] Протоколи Народне Скупштине (1871), 195.

ЗАНАТСКО ПИТАЊЕ[1]

На прошломе нашем састанку ми смо се бавили претресањем питања о новим путевима нашој извозној трговини. Вечерас је на реду једно тако исто важно питање, а на име о развитку наше индустријске производње. Та два питања, кад је реч о економској самосталности наше земље, а то нас у данашњим приликама мора највише интересовати, стоје у најтешњој вези. Један народ, који само у једноме правцу развија свој привредни рад, нема изгледа на ту самосталност, јер ће по другим правцима рада бити зависан од других народа, као што смо ми данас зависни у снабдевању нашим индустријским намирницама. Солидарност између појединих облика рада, а нарочито између земљорада и индустрије, тако је јака, да се једни без других не могу у јачој мери развијати. То је већ одавно освештано правило у науци и животу, и њега се напредне земље стално придржавају. Доказ су нам за то сувремене тежње у трговинској политици. Земље Средње Јевропе, пошто су непосредним и посредним мерама развиле своју индустрију, труде се данас да високим аграрним царинама обезбеде што повољније погодбе развоју свога земљорада. И ми треба да, поред земљорада, озбиљније приђемо подизању наше прерађивачке радиности, једне важне гране рада, на коју смо до сада обраћали врло мало пажње.

Извозом наших сировина ми уносимо у земљу толике милијуне новца. Да би се што већи део од тога могао у њој одржати, морамо имати у земљи индустрије, како би смо домаћим рађевинама колико толико подмиривали наше потребе, сузбијајући њихов увоз са стране. Земљорад уноси у земљу новац, индустрија га у њој задржава, између те

[1] Предавање држано 10 фебруара 1906 године у просторијама хотел Париза.

две гране постоји, дакле, најтешња веза. Ми не смемо и даље остати само пољопривредна земља, па макар били у стању да у знатној мери повећамо наш извоз, ако хоћемо да се развијамо као потпуно културна држава. Јер у колико будемо више извозили сировина, у толико ће се наша куповна моћ појачавати; ми ћемо, са јачим растењем потреба и ширењем луксуза, више увозити рађевина, и у току времена вредност увоза премашиће вредност извоза. То време није далеко, јер се последњих година те две цифре скоро изједначују. За једну индустријски развијену и финансијски јаку земљу у томе не треба гледати какву опасност. Али за нас, који живимо једино од пољопривреде и који смо у великој мери на страни задужени, опасност је велика, пошто такво стање неминовно изазива кризе и поремећаје и доводи земљу у тежак положај.

Ја држим да ће нас саме прилике у које нас поставља нова трговинска политика тргнути из ове зачамелости и упутити на сталан и систематски рад, како бисмо после десет година били спремнији за економску борбу која нам предстоји. За ту борбу спремићемо се ако будемо живо настали радити на развијању не само пољопривреде него и индустрије!

Поучан пример поступне економске еманципације пружа нам Румунија, која се пре двадесет година налазила у истим приликама као и ми. Та земља од њеног привредног сукоба са Аустро-Угарском (1886) озбиљно је била прегла на подизању домаће радиности и успела да ту грану развије у толикој мери, да је она постала данас моћан чинилац у систему њене привреде. По подацима индустријске анкете од 1901/4 године Румунија броји 625 разних фабричних предузећа у којима раде 39.740 радника, средњих и ситних радионица 42.332 са 122.844 радника. Само у тих 625 фабрика преради се годишње сировина у вредности 120 милијуна динара, а годишња производња рађевина износи 232 милијуна динара. Тиме је у многоме сузбијен увоз индустријских предмета са стране. У осталом тај напредак најбоље се огледа у цифрама увоза и извоза. Године 1886 Румунија је увезла разне индустријске робе са стране у вредности 296·5 милијуна динара, а извезла је за 255 милијуна, дакле, у то време више је увозила него што је извозила за преко четрдесет милијуна динара. Године 1902 вредност њеног увоза износи 289·5 милијуна, а вредност извоза 375 милијуна динара. Упоређење горњих цифара речито казује, да је Румунија непрекидним радом за последњих двадесет година постигла велики напредак, како на пољу земљорада тако и на пољу индустрије.

Са то неколико речи имао сам намеру да нагласим, како нам, по сили самих прилика, предстоји један велики економски преображај, који треба да створи прелом у привредном развићу наше земље. Ми ћемо имати прилике да о томе преображају опширно говоримо на нашим састанцима. А сад да пређемо на питање које је предмет вечерашњег нашег расправљања, а на име: о занатству као једном облику прерађивања и о начинима како да му се поможе.

Та два питања сачињавају занатско питање, које је код нас постало социјално. Социјално, велим, за то, што је питање о развоју наше занатске радиности у самој ствари питање о одржању реда ситних и самосталних произвођача, који по бројном стању долазе одмах после земљорадника.

На жалост, томе се питању, одмах морам рећи, није поклањало довољно пажње. Једна важна грана рада остављена је сасвим сама себи да је време прегази. И онда нас не изненађује што се занатско питање почиње у нас истицати у заоштренијем облику, добијајући више или мање изглед општег радничког питања, или је бар на путу да то постане. Кад посмотримо положај ситних мајстора по нашим градовима, узмемо у вид начине њихова рада, капитал којим располажу, величину производње и промета њиховог, одмах увиђамо, да између мајстора и радника који раде за награду, нема велике разлике. Шта више, положај радника у извесним гранама савремене индустрије далеко је бољи од положаја ситних мајстора.

I

Код нас се већ поодавно одомаћило мишљење: да нашем опаломе занатству нема лека, да је оно осуђено да пропадне под утицајем савршенијих облика прерађивања и да би све мере, да се тој грани рада поможе биле узалудне. Отуда се ништа није ни покушавало да се какав преображај на томе пољу изведе. За то нам је најбољи доказ наше занатско законодавство, које се датира из времена средњевековне организације заната. Наша Еснафска Уредба донесена је 1847 године, и она још важи, наравно само по форми, а у ствари нико се више не придржава њезиних прописа. Од тога времена па до данас, дакле за пуних шесет година, имали смо толико устава, донели смо силество закона којима се већ ни броја не зна, а нисмо нашли за потребно да, по примеру осталих напредних земаља, једним добрим законом организујемо индустријски

рад на савременој основи. Било је истина покушаја за последњих десетак петнаест година, да се то питање расправи према савременим потребама живота и да се у наше опало занатство унесу новине са бољим начинима рада. Али сви ти покушаји остали су просте жеље, формулисане у неколиким законским пројектима, које претрпава прашина у архивама Министарства Привреде. Колико се мало водило рачуна о правној, још мање се старало о економској, техничкој, статистичкој и т. д. страни наше индустрије, тако, да ми данас немамо поузданих података о тој грани рада, да бисмо о њој могли говорити са потпуним познавањем стања ствари.

Створено мишљење о нашој ситној индустрији довело је, као што се види, до запуштености, у место да се радило на преображају, а запуштеност је изазвала њезино опадање. То мишљење није, како изгледа, ни данас измењено. Да видимо колико је оно оправдано.

Занатство, као самостално занимање, представља нам најстарији облик прерађивања и обележава прву фазу у развијању привредних облика — одвајање индустрије од земљорада. Свакојако људи су се и пре тога бавили прерадом сировина за своје потребе (кућевна индустрија), али је то био споредан рад поред земљорада као главнога занимања. Са ширењем потреба и у опште са јачим развијањем привреде, прерађивање се одваја од земљорада и образује засебно занимање у облику занатства.

Занатска радиност пролазила је кроз разне фазе у своме развијању. У прво време док је становништво било сасвим ретко, занатлија је ишао на ноге муштерији, која му је давала материјал за израду и плаћала награду за рад (на пример код нас се одржао још обичај да кројачи сукнена одела у зимње доба иду по сеоским кућама те кроје и шију). Доцније се занатлије стално настањују у јаче насељеним местима и отварају своје радионице. Сад њима муштерија доноси на ноге материјал за израду и плаћа награду за рад и потребни прибор (арач). На послетку кад се људство још јаче у појединим местима намножило, као што су градови, створила пијаца, развила подела посла, појачао саобраћај и т. д., мајстори, стално настањени у тим местима, нису се више ограничавали на то, да се наплаћују за рад својих руку, већ су почели сами набављати сировине за прераду и израђивати намирнице по поруџбини своје муштерије, која им сад плаћа не само рад него и материјал. На тај начин мајстори постају по мало и трговци, гледећи да дођу до награде за свој рад

и до добити за свој труд око куповине и препродаје материјала. Важно је у томе развоју уочити како почиње да продире у индустрији трговачки дух, што се, као што ћемо мало даље видети, нарочито испољава у другом једном облику индустрије, који долази после занатства.

Већ из тога што рекосмо излази, да је градски живот био најпогодније поље за развитак занатске вештине. Градови средњих векова бејаху једина културна средишта и места у којима се налазило прибежишта од гоњења и притиска феудалних господара. У њима се стичу све погодбе за напредовање заната. Пре свега на градским тржиштима редовно се вршила размена сировина и рађевина између сеоског и градског становништва; у градовима се развијају бољи и савршенији начини рада; лакше се долази до потребнога капитала за производњу и т. д. Развитак занатства везан је, дакле, најтешње за градску привреду, и докле се она одржавала дотле је и занатство цветало. Мајстори су радили по поруџбини и продавали своју робу по градовима и најближој њиховој околини, а ређе су је разносили по удаљенијим крајевима, обично вашарима, који су се чешће држали у средњим вековима.

Да би обезбедили свој опстанак и могли заштићавати своје интересе, занатлије се организију према струкама у еснафе или корпорације, на основу нарочитих уредаба, које садрже веома строге прописе о раду. Поред осталих услова као што су: спрема, право грађанства, часност порекла, обавеза да сваки мајстор мора постати чланом еснафске заједнице и т. д. — еснафским уредбама прописивали су се начини рада до најмањих ситница, само да се обезбеди произвођач у своме материјалноме положају а потрошач у доброј изради предмета. Тако се одређивало какав се материјал сме прерађивати, каквог квалитета морају бити рађевине, прописивала се њихова мера по ширини, дужини и т. д. Тога ради постојале су мустре, утврђене еснафским печатом. Који се мајстор не би придржавао тих прописа, израђени би се предмети уништавали и он кажњавао, а у поновљеноме случају забрањивао би му се рад. Број мајстора једнога заната у једноме месту (граду) био је одређен, и нико не би могао отпочети рад, па макар испуњавао све погодбе за то, док се какво мајсторско место не би упразнило. Тако исто одређивао се број ученика и помоћника колико један мајстор сме држати. Често се и цена утврђивала по којој се роба смела продавати, ако она и иначе не би била таксирана од стране градске управе и т. д. А да би се постигла што већа и потпунија једна-

кост у трошковима производње, материјал за прераду куповао је сам еснаф преко нарочито за то одређених људи, — појединим мајсторима то се у почетку није допуштало, — па га је после делио међу своје чланове према својем нахођењу. И у томе се искључивала утакмица.

Корпоративна организација заната својим строгим прописима спутавала је свако слободно кретање у раду, ишло се на то да се радиност укалупи по некоме унапред утврђеноме реду, од кога се није смело одступити. Разуме се да такво стање није било повољно по развој и напредак рада, нарочито кад се узме да су новачења у раду тешко продирала и да су проналазачи, који нису припадали еснафу, гоњени, није им се допуштало да се пастане и своје изуметке примењују. Том организацијом смерало се ни више ни мање него на монополисање радиности од стране чланова еснафских заједница.

У почетку се таква организација рада могла разумети за оно време, јер се њоме смерало на то, да се заштити рад и очува углед занатског реда. Али доцније се она изврглa у затворена удружења еснафска, у које се приступ новим члановима све више отежавао, како би се што боље обезбедио положај старих чланова. То је давало повода многим злоупотребама, што је највише и нанело штете занатској организацији у средњим вековима.

Занатлије се почињу по негде организовати у еснафе још од почетка једанаестог столећа по примеру, како се тврди, сличних заједница по градовима, заосталих од Римљана (занатлијских колегија), и до краја четрнаестога столећа та је организација свуда била изведена. То је управо време најбољега полета и цветања занатске радиности. После тога времена, а нарочито у шеснаестом столећу, настаје опадање тога облика индустрије, да га почну замењивати други, који више одговарају потребама времена.

Занатство средњега века могло је напредовати у узаноме кругу градске привреде, док се производило у малим количинама, обично по поруџбини и докле су мајстори стајали у непосредним односима са потрошачима. Али долази време кад се ти односи мењају, благодарећи разним преображајима који наступају на пољу привреднога рада. Пре свега јачи развој саобраћајних и преносних средстава дејствовао је на ширење тржишта, а образовањем модерних држава, такозваних апсолутних монархија, из феудалног режима, којима се постиже народоносно јединство, поступно се образује, место градске народна привреда, у којој проширено тржиште изазива јачи промет, што је силно

утицало на развој индустријске производње. Шира пијаца и опсежнији промет природно су захтевали друкчију организацију производње, боље познавање пијачних прилика, уређенију трговину са рађевинама, које се сад почињу прометати у много ширем опсегу него што је узано градско тржиште.

Преображај о коме је реч јаче се појављује у шеснаестом столећу, бележећи нову фазу развића на пољу трговине и производње. Под тако измењеним економским или још боље, трговачким приликама, ситни произвођачи, мајстори, почињу да губе поље рада; њихови непосредни, пословни односи са потрошачима почињу да се кидају. Између њих се истиче трговац, који располаже већим капиталом и бољим познавањем пијачних прилика; он прима на себе посредничку улогу између произвођача који нуде и потрошача који траже робе, подухвата се да је разноси и тражи јој потрошаче, често у местима далеко од места њене производње. Већ тај факт довео је занатлију у зависност од посредника, и та се зависност поступно све јаче ширила. Трговац се у прво време ограничавао да разноси и продаје занатске производе. Али, располажући великим капиталом, доцније он се сам подухвата производње; узима у најам већи број занатлија да раде у својим домовима за његов рачун. Он им набавља материјал за израду па често и боље алате за рад. Израђени предмети његова су својина и он се стара о њиховој продаји, а зананатлијама се плаћа само рад. Тим путем пониче нов један облик индустрије познат под именом кућевне мануфактуре, т. ј. рад у кући за туђ рачун.

Но мануфактура се јавља и у другоме виду, у облику организованог индустријског предузећа у већем стилу, под управом трговца као капиталисте, а понекада и самога мајстора од заната, ако је располагао довољним капиталом. То лице, коме се већ може дати име предузимач, налазило је наравно рачуна, да ситне произвођаче организује, у место да их остави да прерађују за његов рачун код својих кућа, прикупи их на једно место и у једну радионицу којој се у то време давало име „фабрика“; да између њих подели рад, како би производио под бољим погодбама и лакше могао одржати утакмицу са својом робом на сад већ проширеноме тржишту. По себи се разуме да су у тако организованоме предузећу сва оруђа производње и сав материјал за прераду својина предузимача, а радници (ситни мајстори) који производе немају ништа друго до рад својих руку. Тим путем, дакле образовањем капита-

листичког предузећа, дотле самостални ситни прерађивачи (мајстори) по градовима, изменом економских прилика, поступно су долазили у све већу економску зависност од капиталиста, док најзад нису постали прости најамници својих господара — предузимача. Тај процес вршио се, разуме се, поступно, не без јаче борбе између еснафских организација и посредника — капиталиста, али је занатство на крају крајева морало знатно подлећи.

Ето ту лежи први узрок пропадању занатске радиности, дакле, у ширењу пијаца, надмоћности капитала, бољој организацији трговине са рађевинама, — узроци чисто трговачке природе.

Као што се види, јачи преображај на пољу индустријске производње почео је да се врши много пре проналаска машина. Јер мануфактурна индустрија појављује се од почетка шеснаестог столећа и одржава се у великоме полету скоро до краја осамнаестог. Па и данас се она у велико практикује у разним облицима, ма да је потиснута фабричним радом. Израда одела, рубља, играчка, везова, разних предмета од дрвета и т. д. још се врши у облику мануфактуре. Томе облику рада данас се често радије прибегава него фабричној организацији рада, нарочито ако може да се избегне примена сложеније машинерије, поглавито због тога да се избегну строги прописи фабричног законодавства о регулисању рада у радионицама.

Мануфактура, било у кући или радионици, држи средину између занатске и фабричне производње. Занатству се приближује тиме што и у њој преовлађују ручни радови, а сродна је фабричној индустрији по величини капитала, производње, промета и броју радника који у њој раде, ма да у самој ствари тај облик прерађивања представља ситну индустријску производњу спојену са великим трговачким предузећем, бар то важи за кућевну мануфактуру.

Томе преображају у многоме су допринеле и саме државе. У шеснаестом и седамнаестом столећу за време меркантилног система државе су много полагале на развитак индустрије. Али како се та грана није могла слободно развијати под крутом стегом средњевековне еснафске организације, то су државе отпочеле помагање индустријских предузећа, давањем разних концесија појединцима, па су чак и саме подизале радионице за разне гране прерађивања, да послуже као узор ширењу индустријске вештине у земљи. У томе се нарочито одликовала Француска за време Колбера, који је оснивао краљевске мануфактуре.

Томе првом узроку потискивања занатства доцније

долази те се придружује други један, далеко моћнији, који задаје много јачи удар ручноме раду у индустрији. То је фабричка производња, која у себи спаја све погодбе савршенијег, бржег, па по томе и јевтинијег начина прерађивања у великим масама: бољу и потпунију организацију предузећа, велики капитал и кредит, јачу поделу и опсежнију кооперацију радова, и, што је најглавније, рад помоћу најсавршенијих алата — машина и т. д. Тај облик прерађивања, као тековина деветнаестог столећа, бележи највећи напредак на пољу индустријске производње, облик у којем се у највећој мери испољава тежња концентрације рада и капитала и образовање колосалних индустријских предузећа. Фабричка индустрија потисла је у највећој мери занатску. Последња, по својим неразвијеним начинима рада и примитивним алатима, не може да се такмичи са првом, или бар не може у свима гранама прерађивања.

Два су, дакле, главна узрока изменила стање радиности и потисли ситну индустријску производњу. Први је узрок чисто економски: проширење тржишта услед јачега саобраћаја, боља организација трговине са прерађевинама и велики капитал, и други чисто технички, т. ј. преображаји у процесима производње, другим речима, замена ручнога рада механичним. Томе се наравно придружују и преображаји у целокупном економском склопу сувремених друштава.

— СВРШИЋЕ СЕ —

Милић Радовановић,
професор Народне Економије
на Универзитету.

СУДСКА ХРОНИКА

РАДНО ВРЕМЕ У ПРВОСТЕПЕНИМ СУДОВИМА

Радно — канцеларско — време у надлештвима, која су се код нас прво звала магистрати, по том исправништва, по овоме опет магистрати, за тим окружни судови и на послетку првостепени судови, није увек било једно и исто. Оно се мењало како су се кад прилике друштвене развијале и како је кад овим надлештвима посао био одређен.

За време створене српске државе под Врховним Вождом Кара-Ђорђем били су установљени магистрати. Надлежност њихова није била тачно одређена. Може се рећи да су се преко магистрата многи послови свршавали, који ни по чему не припадају овом надлештву. Право на суђење имао је и магистрат, али су се у суђење мешали и буљукбаше и многи други, па и свештеници. Тако је неки Никола буљукбаша тукао људе без заповести, па је Врховни Вожд писао 12 маја 1812 године војводи Арсенију Ломи, да Николу у Тополу отправи ради одговора. Па и војвода Вељко није поштовао магистрат, те му је Врховни Вожд писао 16 јуна 1812 „да се повинује своме магистрату“, а Милета буљукбаша и други узели су ове, 1812, власт магистрата у своје руке, и због тога је Врховни Вожд писао Савету, да одреди једног старешину са доста момака, да иду у ужичку нахију да ред поврате и магистрат уреде. Нису власт магистрата узимали само они, који су већ неке друге власти имали него су то чинили и сами свештеници. Због овога је 28 маја 1812 Врховни Вожд писао Савету, да он пише „попу Миловану из Драгачева да се он окани пресуђивања којекоме“. Сем ових, у суђење се мешао и сам Врховни Вожд, па је шта више давао и упуства како ће се ислеђење кривичних дела вршити. Врховни Вожд је 7 јуна 1812 Бр. 658 писао Господару Вујици Вулићевићу да Богдана из Крњева,... „који је харао и разбио стасине па муке удари док све не искаже шта је зла починио, па онда отправи у Совет са описанијем шта је починио и Совет како му пресуди каштигу опет да га врати патраг, на оном месту да се каштигује где је које зло учинио.“

Из ових кратких извода, који су узети из деловодног протокола Кара-Ђорђа Петровића Врховног Вожда и Господара Народа Српскога, који је издало 1848 Друштво

Србске Словесности, може се видети да магистрати нису у свему ни вршили оне дужности, које су им само од прилике и биле одређене. Шта више они нису имали ни утврђено радно — канцеларско — време, нити су њихови послови били сви за канцеларију везани. Из поменутог деловодног протокола види се, да је Врховни Вожд 21 јуна 1812 Бр. 749 магистрату ужичком наредио, да са војводама купи 40.000 ока жита: пола у зрну а пола у брашну, и то да се у град смести. У магистратима били су постављани за чланове људи из народа. који су се одликовали а које је Врховни Вожд познавао. Тако је 14 јула 1812 за члана магистрата крагујевачког постављен кнез Сава из Трнаве. Ови неписмени чланови нису строго на своју дужност долазили и тамо остајали до одређеног времена, већ ако су у магистрат дошли задржавали су се у њему само када су посла имали који су махом усмено свршавали, па су одмах излазили из магистрата, или проводили време у разговору са људима који су из народа по разним пословима долазили. Тако стање у магистрату у погледу на његово радно време било је до краја владавине Врховног Вожда, па и доцније у прво време владавине кнеза Милоша.

За време владавине кнеза Милоша исправништва била су Суду Народном и Савету потчињена и од њега су добијала оне наредбе које кнез издa за рад и за све остало. То се види из тачке 8 дужности исправништва, коју је уредбу кнез издао 11 новембра 1836 Бр. 4515. У ово доба и пре овога послови су судски, по којима се морало што писати, били готово незнатни. По деловодним протоколима исправништва види се, да је под једним даном заведено два, три или највише пет до шест предмета. Зна се да је у то доба било и таквих предмета, који су усмено свршавани, али све то није задавало много посла ондашњим, како их називаху, „членовима исправништва“ и осталом судском особљу. Шта више увидело се, да овом особљу остаје довољно времена, па су се старали да им у канцеларији не буде дуго време, и за то је у тачки 24 поменутих дужности за практиканта речено: „он ваља кад год време писања сврши да се са читањем зборника закона и званичних преписанија занима, како ће моћи и о свима земаљским уредбама знање приобрјести и са тим себе у искуству усовершенствовати.“ Одсуство писаних закона учинило је те се у исправништву није радило по неким прописаним формама, нити је било радње везане за рокове у данашњем значењу ове речи, и отуда није се ни осећала потреба да се тачно знају часови канцеларског рада. Све је то тако остало до указа кнежевог од 1 маја 1837 године, у коме се наређује

Савету да радно време и за Савет и за исправништва буде и лети и зими од кад сване па до ручка. За ручак се даје један сат и по ручку један сат на одмор а по том да се „одмах на дело иде, при којем да се пребуде до мрака.“ Недељних дана, Господских и Богородичиних нису радила исправништва. Овај указ има интересантан завршетак који гласи: „Дан је опредељен за рад а ноћ за одмор: а кад ми са канцеларијом Нашом и чиновницима Нашим Нас окружавајућим оволико радимо, могу и проче власти Наше исто толико радити.“

Ово право одређивања радног времена по Цариградском Уставу, — Хатишерифу, — прешло је на Попечитеља правосуђа, што се види како из дужности овога изложених у том Уставу, тако и из устројства судова окружних од 26 јануара 1840 године; члан 63 поменутог устројства гласио је: „Налоге и упутствованија примаће суд окружни од Попечитељства правосудија под којега надзиранијем стоји“. И доиста 28 јуна 1844 године Бр. 2294 Попечитељ правосуђа послао је свима судовима циркулар у коме је одредио да канцелариски часови за судове буду од Митрова до Ђурђева дана четири до подне а после подне три часа; од Ђурђева до Митрова дана пет пре подне а после подне четири часа. Немајући шта да раде преко целога дана у судској канцеларији чланови су почели одмах не долазити у суд онако како је поменутим циркуларом наређено, па су се према њима управљали и остали судски чиновници. Онога дана кад је овај распис стигао у смедеревски суд било је у деловодном протоколу заведено свега десет предмета и то мањега значаја, а зна се да је тада суд био састављен из председника, три члана, секретара, писара, практиканта, протоколисте, архивара и др., и природно је да оволики број чиновника није имао шта радити. Приметивши да се у канцеларију не долази онако како је наређено, Попечитељ правосуђа 19 октобра 1846 Бр. 5316 издао је нов циркулар и у њему опоменуо на тачно долажење на дужност. Овај циркулар поред остале садржине своје интересантан је још и тиме, што се њиме одаје хвала неписменим судијама и утврђује се да, где су они по судовима у већини, ту се више свршило парница и у опште више дела окончало но у оним судовима где је већи број писмених судија био.

Од овога времена па све до 1859 године нема трага о томе да је радно време у судовима мењано, а те године 25 јуна Бр. 2403 Попечитељ правосуђа предлаже кнезу те он наређује, да сви чиновници свију надлештва у $7^1/_2$ сати изјутра на дужност долазе а званичници по потреби

и после подне, и ако та надлештва после подне не раде. Те исте године 23 октобра В№ 4536 на предлог Попечитеља правосуђа кнез је наредио, да званичници правосудне струке у радне дане од 1 маја до конца августа долазе у канцеларију пре подне од седам до дванаест а после подне од три до шест часова, других пак месеца од осам до дванаест а после подне до пет часова. Увиђајући да је врло незгодно да чиновници одмах после ручка у два часа долазе у канцеларију, Министар правде расписом од 21 фебруара 1863 Бр. 975 наредио је да чиновници свију судова после подне долазе на рад у три и раде до шест часова.

Добивши нов закон о устројству судова од 26 фебруара 1865 којим је замењен закон од 26 јануара 1840 председници судова почели су сами одређивати радно време. Тако председник смедеревског суда 1 фебруара 1868 сам одређује у распореду рада за ту годину, да ће радно време бити за суд од осам часова пре подне до једног часа по подне а по подне да дежура један судија са деловођом и потребним бројем практиканата. О овој својој наредби он је известио и Министра правде, и не види се да је Министар на ово ма шта приметио. То право одређивања канцелариских часова пренесено је од Министра правде на председнике судова. У ово доба долази и увођење новог устава под намесницима. Из преписке и уредаба тога времена не види се, да ли је ко дирао у ово право „председника судова и да ли је Министар правде покушавао да га за себе поново задобије. Стање такво трајало је до 1871. Тада у Народној Скупштини неки посланици учине примедбе да судови треба и после подне да раде те да народ кад год дође може да нађе суд на свом послу. Због ове интерпелације Министар правде расписом од 7 децембра 1871 Бр. 4750, наводећи шта су посланици у Народној Скупштини говорили, наредио је да судови раде и после подне дотле док послове у ред не доведу; кад то учине да само раде пре подне а за после подне да се одреде дежурни. Судови су своје послове у ред довели па су после подне долазили само дежурни. Од ове 1871 до 1875 нема трага да је ово питање покретано. Тада буде постављен за Министра правде наш познати правник г. Димитрије Радовић, и он, наводећи како је уверен да по свима судовима има много посла, расписом од 19 марта 1875 Бр. 1009 нареди, да сви првостепени судови без разлике раде и пре и после подне „по часовима који су ранијим наређењима одређени“. Дакле, у овом се распису не прави разлика између судија и нижег особља, као што је то било у ра-

нијим наређењима, и не одређује се радно канцелариско време, но се само позива на раније наређења о томе. За овај и овакав распис Министар правде нашао је без сумње извор у устројству централне државне управе од 10 марта 1862 Br№ 299 и то у § 19 тог устројства. То се види из речи Министрових у том распису: „Позван дужношћу да се старам, да послови судске струке, која је мојој управи поверена иду што је могуће бржим и правилнијим током и желећи да нико нема узрока жалити се на наше судове и т. д.“. Кад је распис примљен у судовима наређено је да се по њему поступи. Не види се да ли је овом распису Министровом прављена опозиција и ако је он заснован на устројству централне управе, а међутим закон о устројству окружних судова млађи је од овог закона и председници судова, као што смо видели, већ су били стекли право да сами одређују радно време у судовима.

Ратне године, које су тада дошле, учиниле су те ово питање није покретано. Шта више за време ратова за ослобођење било је наређено расписом, да судије из једног округа у други прелазе и суде само за то, да би се суд могао саставити и да оптуженици не би дуго у притвору били. Тако стање затекло је судове осамдесетих година, и у овоме се погледу ништа није изменило и ако се зна да је тада за судове ипак доста учињено. О питању којим се бавимо ништа нисмо могли наћи све до расписа Министра правде од 6 јуна 1890 Бр. 3281, којим је судовима наређено да раде од првог априла до краја августа пре подне од осам до дванаест часова а по подне од три до шест часова, у остало пак доба године од осам до дванаест пре подне а после подне од два до пет часова, с тим да неки суд може радити само и до подне, али да за то треба нарочито одобрење Министрово. Овај распис, као што се у њему помиње, заснован је на распису од 17 маја 1857 Бр. 2384, и тврди се да је у овом распису од 1857 одређено наведено време као радно. Ослањајући се на то, Министар правде 8 маја 1893 Бр. 4105 изда поново распис и појача наредбу изнесену у оном распису о канцелариским часовима. Најзад, Министар правде 14 марта прошле године Бр. 2876, позивајући се на тај исти распис од 6 јуна 1890, утврђује поменуто време канцелариског рада и наређује, да се судски чиновници у радно време налазе на својој дужности, ма и да немају посла, јер их посао „увек може затражити“. Тако је ово питање о канцелариском времену доведено до данашњих дана.

Изложивши овај низ циркулара, високих решења и расписа, била нам је намера, да све изнесемо што се о томе

питању могло прибавити и на крају да утврдимо да законски не постоји ни једна одлука, која радно време утврђује. Да не идемо у далеку прошлост, већ да пођемо од расписа Попечитељства правосуђа од 17 маја 1857 Бр. 2384 на који се и прошле године Министар правде позвао кад је хтео да опомене чиновнике судске на тачно вршење службених послова. Тај распис од 1857 не говори о радном времену у суду, већ о нечем сасвим другом. Код смедеревског суда тај распис заведен је под Бр. 6389, и написано је да Попечитељ правосуђа доставља „да је оно посредство надлежног места издејствовао код Министарства Царске Куће и Иностраних дела, да се од сада у напредак пресуде овоземаљских окружних судова, изречене у парницама овдашњих и страних поданика за пуноважне сматрати имају и аустријским конзулатом извршују". Дакле, у том распису ништа нема о радном — канцеларискому времену у судовима. Откуда је могло Министарство правде у поменутом распису од 6 јуна 1890 Бр. 3281 да се позове на тај распис од 17 маја 1857 Бр. 2384, ми не знамо, али смо готови да верујемо да је то каква случајна погрешка, но свакако погрешка, која је од великих последица за судске чиновнике.

Ну, да узмемо да распис од 17 маја 1857 не садржи оно што смо навели но оно што Министарство правде, у наведеном распису од 1890 тврди, дакле да је онај распис од 1857 регулисао радно време, које је и данас радно време у првостепеним судовима, — опет тај распис изгубио је сваки значај и правну вредност за то: 1) што је кнез Милош високим решењем од 25 јуна 1859 ВБр. 2403 наредио, да сви чиновници свију надлештва без разлике долазе на дужност у 7½ часова а званичници оних надлештва, која после подне канцеларије немају, да на дужност долазе по потреби, — дакле противно ономе распису из 1857, на који се Министарство правде позива; 2) што је исте 1859 високим решењем од 23 октобра наређено да *званичници* правосудне струке долазе на дужност од првог маја до првог августа у седам и раде до дванаест часова, а по подне од три до шест часова, других пак месеца од осам до дванаест пре подне и после подне од два до пет часова, — дакле, *званичници* а не и сви остали што су у суду. И ово наређење као млађе у противности је са расписом од 1857; 3) што је тада, када се тврди да је овај распис издат, било у снази устројство судова окружних од 26 јануара 1840, а по том закону у суду су се разликовали чиновници на председника, чланове и званичнике, подразумевајући под овом речју сав остали судски персо-

нал. То се види из члана 7, 26 и других тога устројства. Због овога је у високим решењима од 1859 године, која су мало час поменута и прављена разлика између старијих чиновника и званичника, па овима последњим наређено да и после подне раде и одређено кад треба да долазе у канцеларију; и 4) што је законом о устројству окружних судова од 1865 године, који и сада са неким изменама вреди, председнику суда §-ом 21 дато право и стављено у дужност да рад у суду распоређује, па се само по себи разуме, да је његово право и да радно време одреди према послу. Да се тако овај § 21 устројства има да разуме доказ је и то, што су ондашњи председници, почев од 1865 па до 1875 сами радно време и одређивали. Све се ово види како из примера, који је овде већ наведен, тако и из расписа Министра правде од 7 децембра 1871 Бр. 4750 и од 19 марта 1875 Бр. 1009. Тек ове 1875 Министар правде расписом од 19 марта одузима то право одређивања радног времена од председника судова, присваја га себи и наређује, да судови раде и по подне, али не казује који су радни часови но само помиње да су они „ранијим наређењима одређени“.

Ово питање о одређивању раднога времена може се рећи да има два периода. Први период почиње са оснивањем српске државе и установљењем магистрата, а завршује се 1865, кад је нов закон о устројству судова уведен, и други период одатле па до данашњег дана. У првом периоду радно је време у судовима прописивао владалац високим решењима и Попечитељ циркуларима, у другом периоду радно време одређивали су за десет година председници судова а последњих тридесет година Министри правде.

Начелно се намеће питање: на основу чега првостепени судови раде овако како је данас? Која је та одредба законска, која је ово време као радно одредила? На то питање, као што се из до сада изложенога види, не може да се дâ позитиван одговор. Расписи Министара правде од 1875 па све до данас засновани су на ономе распису од 1857, који говори о нечему сасвим другоме. Оба наведена висока решења од 1859 ранија су од закона о устројству судова, а на та висока решења нико се ево већ више од четрдесет година не позива, нити се сматрају да правно постоје, те се не може узети да је по њима радно време регулисано. Ако би се узело да правно и постоје у њима је то радно време друкчије прописано, а не овако како је сада код судова одређено. Остају нам свега две могућности: радно време има право да одреди у првостепеним судовима или Министар правде, на основу устројства централне управе, или председник суда, на основу закона о

устројству првостепених судова. Ово право данас је у рукама Министра правде, и он се њиме користи већ од четрдесет година. Председници судова напустили су га, пошто су га десет година уживали, те тако сада има да се сматра да је оно искључиво у власти Министра правде.

Док се ово питање законом не регулише, јер је то ван сваке сумње потребно, корисно би било да га Министар правде у споразуму са председницима на другу основу постави и савремено реши, како у корист народа, који суду првостепеном у великим масама сваког дана долази, тако и у интересу самих судских чиновника. У том погледу имали бисмо да учинимо ове напомене. Пре свега у првостепеном суду не може бити доброга реда нити се послови могу брзо отправљати, ако свако за какав било посао може у свако доба да дође у суд и ту да тражи што жели. Потребно је да се има одређено време кад ће се народ примати, кад ће му се судити, а тако исто потребно је да се зна кад ће суд радити оне послове при којима нема да се бави лицима него само актима. Оваквих послова у суду је врло много и на њих се, и ако су од велике вредности, не обраћа довољно пажња, већ их ради по један судија, и то обично кад суди и зато их даје другима те му они потписују. И за саме људе из народа који суду долазе, потребно је да се зна када и докле они могу да буду примљени, да би се по том на време вратили својим кућама. Овако често сељак целог дана пробави пред судом. — Поред овога, потребно је да и судским чиновницима, нарочито судијама, остане нешто слободног времена преко дана да могу да прате правну литературу и тиме свој критеријум за суђење проширују. На послетку, ако би се радно време друкчије удесило отпала би она ноћна седења по судовима, оно позно излажење после подне из канцеларије, а тиме би се смањили и неизбежни трошкови на огрев, осветлење и др.

Држимо да би радно време за првостепене судове најзгодније било да траје радног дана летњих месеци од седам пре подне до једног часа по подне, а зимњих месеци од седам и пô пре подне до једног и по часа по подне; после подне преко целе године председници судова или да одреде дежурство или да нареде да судско особље на рад долази према послу какав у ком суду буде. Ово није нова мисао. Судови су према оваквом радном времену већ свршавали своје послове. У место, дакле, да се пошло на боље у овом питању отишло се у натраг, и то толико, да се мало разликујемо од онога времена кад

је кнез Милош наређивао да се ради у исправништву од кад сване док се не смркне. Послови судски, као што се зна, захтевају извесну спрему, претпостављају неко резервно знање, траже од судије да сваки појав у друштву уме да оцени. А за све то потребно је време, а оно се не може имати ако се цео дан проведе у судској згради. Сам Министар правде у до сада често помињатом распису од 6 јула 1890 Бр. 3281, између осталога, рекао је: „Желети је да наше судије на својим местима не занемаре правну науку него, пратећи нашу а по могућству и страну литературу, да непрестано богате свој ум новим научним тековинама, зарад ширег погледа на правилан ток судских послова. Прогресивност друштвених одношаја води за собом као природну последицу непрестано усавршавање у свакој грани државне управе, и за то наше судије не треба науком да изостају иза времена у коме живе.“ Не можемо да се сложимо са расписом Министра правде од марта месеца прошле године, у коме се, поред осталога, наводи: да судски чиновници треба да су преко целога дана у суду па имали или немали посла, јер, вели, „посао их може увек затражити.“ Сматрамо да је тако схватање одавно напуштено. Чиновника треба држати на послу докле га има, а чим га нема треба га пустити. У своме слободном времену он ће нешто научити, а од тога држава може имати само користи. Особина је нас источњака да не поштујемо време за које се у другом свету држи да је новац, али треба једном стати на пут томе.

Радно време у првостепеним судовима од великог је интереса и за народ и за судске чиновнике, и надамо се да ће се оно поставити на бољу основу и правилније решити. Најправилније би било да се ово питање регулише законом. Али како су слаби изгледи да ће то ускоро доћи на ред, — јер се стекло уверење, да првостепени судови са оваквом надлежношћу не могу остати и да ће према томе бити потребна и нова уредба о судовима и установљење неке врсте среских судија, — оправдана је бојазан да ово питање о канцелариским часовима не остане за дуго нерешено на штету судске струке. Нека нам је допуштено изразити жељу да ће га Господин Министар правде прихватити. По нашем мишљењу најправилније би се решење нашло када би се консултовали сви председници судова у Србији, — било на тај начин, што би се од свакога тражио реферат о томе питању, било што би се сви сакупили, о ферија судским, у Министарству правде на договор.

Андра С. Филиповић,
председник првостепеног смедеревског суда.

БЕЛЕШКЕ

Промјене у женидбеном праву. — Од подуљег времена у најмјеродавнијим правничким круговима Аустрије покренута је мисао, да се у многом измјене данашње одредбе женидбеног права. Грађански законик, који нормира те односе, још је од почетка прошлога вијека. Године 1911 славиће своју стогодишњицу.

И ако су у њему укинуте, промијењене или ублажене многе натражњачке одредбе, требало би га ипак рашчистити од почетка до краја. Према садашњем духу времена, а и према моралној и тјелесној потреби, највише тиште католичке слободоумне грађане аустријске одредбе о женидбеном праву. Најтежа одредба у томе је, што судбено расправљеним супрузима католичке вјере, по начелу њихове вјере, није допуштено да се по други пут вјенчају ни грађанским браком, док је жив други растављени супруг. Треба најприје да један оде на други свијет, па тек онда да се други узмогне оженити или удати!

За промјену особито те одредбе било је много састанака и примљено је више резолуција, које су послане Царевинском Вијећу у Бечу.

Против тог покрета јавио се један други. Присташе хришћанско-социјалне и клерикалне странке, подстакнути од остарјелих и изнемоглих католичких попова, протестирају против те измјене. И они држе своје састанке, тражећи да остану на снази досадашње одредбе. По јаком упливу, који католички клерикализам има у Бечу, могло би се догодити, и да остане све на старом.

Агитација клерикала против реформе женидбеног права размахала се по свим крајевима. Клерикали купе потписе против те реформе. Да буде што више потписа, нагоне и дјецу из основних школа да потписују протесте. По болницама, у којима имаду уплива, наговарају и натјерују и саме болеснике, на потписивање тих протеста, јер, веле, то ће им бити за душу!

Против такве агитације настала је, наравно, реакција. И они, који су за реформу женидбеног права, купе потписе, али не дјечје ни болесничке. Сваки, који потписује такве представке, назначи и шта је и колико му је година.

Ово, иначе врло озбиљно, питање има и својих смијешних епизода.

Њеки чешки лист донио је, прије неколико дана, извјештај са села, како један католички поп буни прости свијет против реформе женидбеног права. „То вам је све“ — подучава спаситељ душа — „адвокатско масло. На универзитетима има сада много господе која уче, а особито правника. Много их уче, а државних чиновничких мјеста има врло мало. У државну службу примаће се само они правници, који сврше своје науке с одличним успјехом. Адвокати хоће да се узакони развод брака, како би имали више радње и заслуга. Сада се за вјенчање црквене наповједи плаћа 4 или 5 круна. За вјенчање у самој цркви плаћа се исто толико, или мало више. Не потроши се, дакле, више од 10 круна, па си миран за цијели живот! У напријед мора бити друкчије. Господин доктор (адвокат) тражиће и добиће барем 40 круна, да изради развод брака. Развјенчана странка поново ће се вјенчати. Господин доктор наћи ће и по други пут разлогâ, да уништи брак. И тако ће се све то весело понављати, Бог зна, колико пута. Најзадовољнији биће адвокати. Они ће задовољно дувати у шаке.“ — Оваком науком сељаци ће се, заиста, опаметити!

2. **Увриједа поштења.** — До недавно вриједила је у Аустрији пракса, да се неоправдана увриједа поштења благо кажњавала. Познато је уобичајено правило, да свака ћушка вриједи 10 круна. Увриједа ријечима била је још јевтинија.

У пошљедње вријеме окренуло се на боље и у том погледу. Ћушке су постале скупље од 10 круна. Ни увриједе ријечима нијесу више јевтине. Ко прати наше кривичне расправе за такве иступе, особито у великим градовима и у бољим круговима, примјетиће велику разлику. Суци, потпуним правом, ударају глобе од по неколико хиљада круна. По каткада не задовољавају се глобама, него осуђују на затвор.

Такво ново схватање поштења заслужује сваку хвалу.

3. **Нове уредбе у Босни и Херцеговини.** — Као што је до шездесетих година било у Аустрији, тако је и сада у Босни и Херцеговини. Политичку управу и судбену управу у првој молби врше исте власти. Такви уреди имаду службени назив „Котарски уред као суд“, који рјешава политичке, административне, послове и чисто кривичне и приватно-правне.

Скорашњом наредбом промијениће се то стање. Од 1 јула по нов. кал. ове године биће одијељени политички послови од судбених. Гдје су до сада постојали котарски уреди као судови, остаће и на даље котарски уреди за административне послове, а уз њих установиће се котарски судови за саме судбене послове.

Dr. Александар Митровић.

Телесне повреде (бој) и закон о чувању пољског имања од 22 априла 1885 године. — По нашим селима често се дешавају свађе из којих се

најзад изроде и телесне повреде. Интересантно је испитати који су најчешћи узроци са којих се развијају кривична дела те врсте.

Сеоски свет код нас бави се упоредо земљорадом и сточарством. Али према данашњим приликама имања нису довољно обезбеђена од стоке, — отуда многе потрице. Да би се стало на пут потрицама, донесен је закон о чувању пољског имања од 22 априла 1885 године. По члану 1 тога закона: „судиће се све штете које се учине на њивама, ливадама, у виноградима, баштама, воћњацима, пашњацима, браницима, без обзира да ли се то тиче ограде, усева или земљоделских справа и тежачке спрежне стоке.“

Но, овај закон у своме члану 20 даје власт сопственику добра или његовом чувару: да отера стоку у обор ако у своме добру затече.

Природно је, да сваки воли и поштује своју имаовину, па дакле и сопственици потрвеног усева и добра и притежаоци стоке. Али, кад већ постоји дело, које је забрањено законом, онда је дужна да се умеша власт, која је једина позвана да врши и примењује законе.

Ако узмемо у обзир пропис § 195 кривичног законика, по коме је забрањено свакоме „да самовласним и недозвољеним начином своје право тражи, — онда би се пропис члана 20 поменутог закона косио са овим прописом општег казненог законика. Истина, у наведеном пропису казненог законика, поред осталога, стоји и „осим случаја дозвољене одбране.“ Ако би ову дозвољену одбрану применили на овај случај о потрицама, донекле би био оправдан наведени пропис из члана 20, и то само дотле док траје ова одбрана, а то је: када би сопственик потрвеног имања био овлашћен, што је и природно, само да *истера* туђу стоку из свога имања. Њему остаје, после тога, право: да тужи сопственика стоке, или, ако га не познаје, да позове пољског чувара, који ће стоку отерати у обор. Јер већ од момента кад је он дозвољену одбрану свог имања употребио, у оноликој мери, колику допушта пропис § 54 казненог законика, — престаје његово право и настаје право и дужност власти да чини даље кораке.

Ето такав неприродан поступак, који је поменутим законом дозвољен, један је од најјачих узрока: да сопственик стоке ухваћен у потрици нападне на сопственика потрвеног имања у оном тренутку, кад овај потера његову стоку у обор. Њега није могло озлоједити што сопственик имања истерује стоку из штете, јер и сам види: да није право да његова стока чини овоме штету; али ће га раздражити, кад види да његову сопствену стоку тера — место органа власти — човек, који иначе нема никаквих права већих него он.

Да се заиста највише повреда дешава у одбрани имања и стоке, најбољи је доказ: што се по селима повреде најчешће наносе следећим оруђима: врљиком, коцем из обале и мотком којом се тера стока, а оваква се оруђа налазе готово једино на сеоским имањима и приликом чувања стоке.

Кад би се избегла ова празнина и неприродност у закону о чувању пољског имања, — велики број телесних повреда, па чак и јавних увреда отпао би.

Истина, наведени закон у својем члану 24 иде на то: да се сведе број потрица и налаже општинским судовима и среској власти: „да потесе својих општина тако удесе, како ће се усеви једног рода што јаче груписати на једном крају потеса. Стрмна жита треба сејати одвојено од кукуруза и других позних плодова а међу њивама не дозвољавати испусте..“ Али све ово није кадро да паралише штетан утицај члана 20 тога закона.

Драг. Е. Столповић.

Уџбеник Стечајног Права. — Професор Др. Ед. Хајлфрон, који је у Немачкој имао великога успеха са својим уџбеником Грађанског Права и Грађанског Судског Поступка, издао је сада и уџбеник Стечајног Права (Lehrbuch des Konkursrechts, von Professor Dr. Ed. Heilfron und Georg Pick. Цена 3 марке). Правницима, који би се хтели опширније упознати са Стечајним Правом, нарочито пак с његовом историјом, препоручујемо овај уџбеник.

Нове књиге. — F. Endemann, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.* Ретко је који од многобројних уџбеника немачког грађанског законика доживео за кратко време од седам година толико издања, колико овај уџбеник. Већ и сама та околност говори за ваљаност ове књиге, коју топло препоручујемо нашим читаоцима. Цена 50 марака.

F. Leske и W. Loewenfeld издали су књигу *„Das Eherecht der Europäischen Staaten und ihrer Kolonien“,* (Брачно Право европских држава и њихових колонија). Цена 27 марака.

Од нашега сарадника, г. С. С. Бобчева изишле су недавно у засебним издањима ове расправе: *Обычай и законъ* (прештампано из „Истории древнеболгарскаго права“); *Придъ* (*агырлыкъ*) — *болгарская кладка* (из „Сборника статей по славяновѣдѣнію.“ II); *Къмъ българската правна история и обичайното право* (из „Юрид. Прѣгледъ, 1906).

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35 Јованова ул. 40а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТЕЈ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА

Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига I. 25. јуни 1906. Број 5.

ДЕСЕТИНА СУДСКИХ ЗАПИСА

из

ПАШТРОВИЋА

На источној страни јадранског Приморја — већ са ранога средњег вијека, па чак до почетка XIX стољећа — опстајаху многа мјеста и предјели мање више автономног значаја.

Готово сваки повећи приморски град, од *Трста* до *Будве*, имао је своје засебне законе и правила, на којима су доцније оснивани познати грацки *статути*, који затим добиваху своје *реформације* и друге законодавне додатке и преинаке. Али је и у крајевима који немаху градова било автономних предјела, са засебним, чак кодификованим законима: за копнену је страну доста напоменути *Винодол* и *Пољица*, а за острвље *Мљет* и *Ластово*.[1]

Било је такође чисто сељачких предјела, који, због различних узрока, не дођоше до својих правих формалних статута, али је зато унутарња, крепко зајамчена автономија суда и управе, чинила, да су и у тим предјелима постајала, и даље се развијала, засебна правна правила.

Између автономних крајева овога пошљедњег реда, заузимаху Паштровићи[2] једно од највиднијих мјеста. Ово је нај-

[1] Непотпун списак далматинских статута, штампаних и неизданих прије XIX. вијека, уврстио је С. Љубић у свој Dizionario biografico degli uomini illustri della Dalmazia (Vienna 1856.) на стр. 287. — У XIX. и XX. вијеку, неколицину је од још нештампаних издала Југословенска Академија у Загребу у својим: Monumenta historico-juridica Slavorum meridionalium, од којих већ изађе 9 свезака. У томе су зборнику издати и статути Хрватског Приморја. За истарске статуте има прилична обавјештења у безименом дјелу: Saggio di bibliografia istriana (Capodistria 1864.), passim.

[2] Ниже се помињу паштровски *законик* и *старостaвник*. Ипак, то нијесу били обични закони мјесног порекла. Судећи по неким знацима и

фикације, темељна нам је задаћа била упознати се с облицима неписаног права, који живљаху у обичајима црногорског народа. При томе се ипак нијесу смјели заборавити ни обичаји прекограничних сусједа, особито српских суплеменика. Између свијех њих, у оно вријеме, најживљу нашу пажњу притезаху приморски крајишници, Пашртовићи. О њима нам је давно прије тога причао, при честим пријатељским састанцима, покојни Стјепан Љубиша, и сам пореклом Паштровић, а та је причања доцније допуњао рођак његов Висарион Љубиша, најприје архимандрит манастира Острога, а најпослије митрополит Црне Горе.

Занимљиво приповиједање оба Љубише побудише у нама жељу да, особито за правне и суцке прилике бивше *комунитади*, дођемо и до какве писмене исправе, особито старијега времена. Имајући управ тај циљ пред очима, ми негђе јесени 1875. год. одосмо лично у Паштровиће. Стигнув у главно мјесто, пожурисмо се да, прије свега, распитамо за старинске споменике паштровске самоуправе: за *Законик*, за *Старостав-ник* и за *Књигу* (записâ, исправâ) које помињу познати нам писци паштровске прошлости. Ми мишљасмо да се ти преважни споменици чувају у садашњој општини, и да су свакому познати. Тà они су, кажу, у своје вријеме, уза сребрни печат *комунитади*, сматрани били, као неке врсте *regalia*, која су употребљавана као знак пријеноса власти с пређашњих чланова управе на новоизбране, што се вршило сваке године лицем на Видов дан.[1] Против сваког очекивања нашег, би нам категорично изјављено да су ти споменици данас сасвим непознати у мјесту, те да је узалудно свако даље тражење и распитивање.

Послије тако одречних изјава, ми бијасмо изгубили сваку наду да ће мо том приликом ишта писмена наћи. Зато се још више обрадовасмо, кад нам тик пред наш одлазак, изнесоше двије крње свеске, не одвећ старих судских записа паштровских. Како те свеске управ и јесу извор грађи која се ниже објелодањује, треба ће ипак да овдје уврстимо кратку ознаку њихову.

Обје су свеске постале при свршетку XVIII. и почетку XIX. вијека; једна је од њих 5—6 год. старија од друге. Прва

[1] Ljubiša, St. Pripovijesti crnogorske i primorske. 2º izdanje. Dubr. 1889. Kanjoš Macedonović. стр. 9.

Madirazza, T. Pastrovicchio. У Smotri Dalmatinskoj, бр. 100—104. дећ. 1894.

је, коју можемо означити са А., до тога жалибоже крња, да би се могло казати е је од ње сачуван тек невелик одломак. Судећи по штампаној нумерацији листова, она их је имала 57, од којих је сада само 19 на сриједи. Овај сачувани одломак почиње 37-м листом: првих се дакле 36 изгубило; поврх тога истргнута су два листа и при крају (53-ћи и 54-ти). Формат је четвртина листа.

Друга је, т. ј. млађа свеска записника, коју ћемо обиљежити са В, имала 73 листа, такође означена штампаним бројевима. Може се узети да је она, и ако с неким прекидима, као наставак свеске А. с којом има једнак и формат. Из ње се погубило мање листова, него ли из прве; али како је бивала рашивана и опет сашивана, од тога су листови остали без реда испремијешани. Садржај смо свеске А. дали цјеловито преписати, док, што се ове друге (В) тиче, узесмо пријепис од онога што нам се чинило интересније: ипак и од ње је преписано около половине цијеле садржине.

У колико се, по ономе што је сачувано судити може, записи у ове свеске почињу мјесецом јуном 1799,[1] а, с прекидима, допиру до марта 1808. Јасно је по томе да они не полазе из млетачког времена, него из прве австријске окупације (1797—1806), а затим и из запреме руске (1806—1807), која је оној на кратко вријеме била пријамница. Записи пак који уђоше у ове двије крње свеске, могу се по врсти својој раздијелити у ове групе: *a* Судски записници с кратком ознаком спора и расправе, с пресудом; — *b* дописи, највише о суцким пословима, са руским грађанским властима у Будви и у Котору; — *c* кратки огласи народу, позиви на суд појединаца и т. д.; — *d* рачуни општинских прихода и расхода, од којих први састоје највише из наплаћених глоба.

Судски записи који нас, наравно, највише притежу, носе свагда на челу обичну, готово стереотипну формулу: „Сиедећи ми четири суђе и воиводе с банкадом...“[2] Она је ипак сада

---

[1] Оне прве 36 листова свеске А. бијаху, по свој прилици, заузети записима из год. 1797. до 1799.

[2] „Банкада“ је кажу, представљала некадањи *збор* домаћинâ. И доиста ова се ријеч у формулама свих записâ срета одјелито од „суђâ и воиводâ“.

Али с друге стране Madirazza (l. c.) тврди да се под „банкадом“ разумије потпуни „збор“: суђâ, властеле (заборавља **војводе**) и домаћинâ. Ако је тако, тада формула „суђе и воиводе съ Банкадом“ напомиње ону постојану изреку народних пјесама: „кита и сватови“ у смислу, просто на

била проширена, јер се, к неопходној четворици именованих, придружио „Господинъ Прешидъ“, који је претстављао окупациону државну владу. У почетку ове прве австријске запреме пресид је био Конте Буровић, родом Бокељ, али га доцније замјењује некакав официр, Сибинчићъ, по чину „обрлаитъ“. За вријеме руске окупације, нема више, у записним свескама, правих пресуда, него су у њих завођене кратке наредбе опћинству и појединцима, а уз то концепти или пријеписи писама вишим властима, и опет највише о судским пословима, али у кратко. Тих власти, по записној свесци В. нема више од двије, обје са сједиштем у Боки. У надписима банкадних писама упућених овим властима, оне се титулишу, нижа: „Императорска Россиска Гражданска команда одъ Будве, и Прешиденца од Паштровићахъ“; а виша: „Императорска Росинска (sic) Заповиедъ врховна отъ ове провинције которске“. Већ се из ових службених наслова види да је паштровска „Банкада“ још сматрана, бар *in abstracto*, као засебна автономна власт, јер се „Прешиденца отъ Паштровићахъ“ још помиње одијелито од сусједне будванске власти. Али су *фактично* оне биле већ саливене у једну, пошто је иста личност, руски мајор Милетић, будвански заповиједник, уједно с тим био и „прешидъ“ паштровске „банкаде“. Државни Савјетник Санковски, чије је службено сједиште било у Котору, био је, како је познато, највиши главар руске грађанске управе за цијелу Боку.

Као записивачи у обје наше свеске — А. и В. — јављају се три „канцалиера“, један другоме пријамници у писарској служби: Стиепо Ћуда, Крсто Перазић и Марко Кажанегра. У обје свеске нема ништа што не би било писано руком једнога од те тројице; који је пак од њих вршио поједини запис, види се већ на први поглед из потписа „канцалиерова“, којим је сваки комад утврђен. Сва су три записача коријенити Паштровићи, па и сам пошљедни, уз пркос његова чисто млетачког имена и презимена.

Канцалиеръ Ћуда, који је вршио своју службу током друге половине 1799. и прве пол. 1800. год. нас овдје највише занима. Његовом је руком писана цијела свеска А., а ми управ

просто, *сватови*. Ствар није јасна, те изискује темељита развићаја. До тога, не осврћућ се на питање, да ли све приведене врсте чинилаца мораху бити заступљене на *збору*, ми ћемо такође узимати овдје „банкаду“ у значењу потпуног паштровског збора.

из ње и узесмо онај десетак ниже објављених судских записа.[1] Ћуда је, очевидно, сам, главом, био при свакоме суђењу и описивао му ход, наравно, у колико је умио, и у колико му се чинило да записати треба. Он, види се, није био спрѐман за таки доста самосталан посао, али је опет, и ако по својој субјективној логици, знао прилично подијелити испреплетане предмете суђења на неке главе, изложити у чем је спор међу странама, како се оне међу се препиру и т. д. те додати, гдје треба, појединој глави и суцку одредбу.[2] У свему томе има по кадкад и излишног понављања, али много чешће преувеличена лаконизма, празнинâ и нејасноће. Услијед тога бива, да многа мјеста нијесу свестрано разумљива, да често није јасна узрочна веза међу самим чињеницама, па ни међу овима и судском одлуком, — те читалац мора често муку мучити, ако ће иколико да то допуни и објасни оним, што му је познато из других извора̂.

Језик је у све тројице „канцалиера̂“ доста лош, ипак је народан, само што је препун мјесних идиотизама и прошаран млетачко-италијанским ријечима дотјераним, паравно, према српском предјелном говору. У Ћуде је највише таких туђих ријечи и реченичних обрта̂.

А што да се каже о чисто правном садржају наших записа̂?

Чим се у њима запази: неодјелитост парница при суђењу, замјена преузма (rei vindicatio) простом накнадом вриједности предмета, неодређеност застаре и друге сличне појаве, лако је доћи до закључка: да у паштровском суду није било ни једнога стручног правника, него да су му чланови били само лаици, шта више, прости сељаци.

Очевидно, садржај наших записа̂ не би могао задовољити ни најскромнија очекивања правника — практичара. Али зато, при свој примитивности и безобличности њиховој, изискивач би, са ширим историско-философским погледима, могао, напротив, у њима, као и у другим сличним изворима, наћи појава

---

[1] Издавање осталих комада свеске А. (од којих су два крња) треба одгодити до друге приликѐ. Уједно с тим могу бити издани и записи свеске В. који су вршени руком Перазића (од 2 пол. 1800. до 2 пол. 1804.) и Кажанегре (од 1. пол. 1805. до марта 1808.). Овај је пошљедњи био *канцалиер* за све вријеме руске окупације.

[2] Има међу неизданим записима једна доста дугачка и сложена парба коју писа исти Ћуда, и која је раздијељена у 20 глава. Штета само што запису недостаје почетка.

и облика који би, критично допуњени, били у стању измијенити, у многоме, његове досадање назоре и убјеђења о некоме правноме начелу, или о устројy и происходу неке друштвено-правне уредбе.

Управ зато: што су судије били људи из народа, те су у главноме и мислили као и народ; што су одлуке своје оснивали: на појмовима о правди и правици, наслијеђенима од предака, на личноме познавању људи с којима су живјели, уредаба с којима су се срасли, под утјецајем прилика којима су окружени били, — управ се тиме и увеличује научна вриједност оваких извора, непомућених школским, често неразгризеним и непробављеним теоријама. Из таких извора, изискивач дознаје не тек мисао и убјеђење каква појединца, или какве школе, што и другим путем није тешко дознати, — него мишљење и убјеђење укупног становништва неког краја, што је иначе веома тешко досећи. Они нам обично представљају вјеран одјек народног правног живота, и с душевне и с материјалне стране, те пружају поуздан темељ научним изискивањима и закључцима.

Нек нам се по томе допусти, при заглави ових биљежака, истакнути бар неке од особина које се у нашим записима сретају, те се саме перу подмећу.

Особиту пажњу читаочеву може притегнути строго разликовање између утврђеног (писаног или неписаног) правног правила, и онога што се обично називље *aequitas*. Паштровски судац, у своме редовном обичном послу, примјењује, наравно, безувјетно и без икаква обзира, ону прву врсту правилâ, док за особите случајеве, гдје би пошљедци строге примјене били незаслужено тешки или очевидно неправични, за неку страну, он се устеже то учинити. Али, како му је дужност поступити тек по закону, судац при самоме суђењу *моли* страну, за коју би примјена корисна била, да пристане на неки отклон од строгога правила.

Занимљива је особитост паштровских пресудâ, да оне обично узимљу, посредно или непосредно, природу „компромиса“. Стране се унаприједа и изречно обвезују да ће бити „кòнтене“ оним што пресуда одреди, т. ј. оне јој се подвргавају, и одричу се права призива на вишу власт. Ова је појава изазвата неколицином, мање више, познатих узрока. Не находимо неопходним овдје их набрајати.

Паштровски је суд имао дискреционарну власт казне напрама парничара који би се ријешио заваравати га, и приказивати му, злом намјером, лажне чињенице и очевидно неосноване захтјеве. Најобичнија је, по свој прилици, врста казне била глоба „у скриню“, т. ј. у корист општинске касе. Али се у случајевима особите дрскости казна и пооштравала. Има у нашим записима случај гдје је уз глобу одређена и споредна казна закивања у гвожђа, па се у истој пресуди опрашта ова пошљедња. То се овако у пресуди објашњава: *а.* при самом суђењу била је *мôба* суду за опроштај; *б.* кривац је већ кажњен глобом.

Суд је, наравно, примао у име доказа писмене „разлоге“, уговоре, тестаменте, диобе и свакојаке *карте, шкрите и инструменте:* то се све врло често помиње у нашим записима. Али се и сам судски посао није вршио сасвим бесписмено. Већ сам опстанак судских записа то свједочи. Осим тога, доста се често у њима срета и „мемориалъ“ предат суду, што је, по смислу, писмени излог жалбе, одговора и т. д.

Прелазећи на поједине друштвено-правне уредбе и њихове огранке, ми наилазимо, прије свега, на облике који предпостављају, у Паштровићима, опстанак племенског устроја. Њима припадају: примјери права преče купње на некретнине међу ближиком, са податцима о начину и реду вршења тога права са стране овлаштеника, па и о узроцима због којих се то право губи. Особитог је интереса ријетки случај гдје је и кћи, која је постала очина насљедница, овлаштена вршити право преče купње.

Подаци су за устрој породице још обилнији:

Паштровска „банкада“ показује особиту ревност и енергију при назнаци издржавања разведеној жени, кривицом мужевљом. Има случај кад се сва некретна добра овога пошљедњег предају трећему лицу (у нашем случају мужеву брату) на обрађивање, с тачном одредбом: што ће од љетине одбијати за свој труд, што ће давати разведеници у сврху издржавања, што ли дужитељима у име интереса и отплате дуга. А што је мужу остављено?.. Ништа! Бар о томе нема ни ријечце у пресуди. Ваљда је разведени муж имао још нешто покретног имања, или је пак суд хтио да тиме, лијењива човјека, принуди на рад.

Како готово свуда у Срба и Хрвата, па и даље, констатује се и у Паштровићима правило: удова, док се год не преуда, има право на уживање добара њена мужа, — или пак треба да јој се, при општој диоби, осигура пристојна прехрана, стан,

лијечење и укоп. За овај пошљедњи *modus,* има јасан примјер у једноме од наших записа. И први се потврђује једним записом, који је и с другог гледишта веома занимљив. Један је, прилично имућан Паштровић, оставио завјештајем жени својој, обично доживотно уживање свих својих добара. По смрти мужевљој, то јој је и признато било, шта више млетачка јој је виша власт то право изречно потврдила била. При свем том, до коју годину, ближи род њена мужа, различним околоводним начинима, присвоји себи све некретнине, и удовица остаде готово без ишта. Наш запис садржи судску наредбу којом се, уз обостране новчане накнаде, повраћа старици удови уживање некретнинâ. А к томе: како су два њезина старатеља (прокарадура), опет мужевљи јој рођаци, имали удјела у злоупотреби, или јој се нијесу противили, као што им је дужност била, суд приставља к тој двојици трећега старатеља, из туђега браства.

Овдје настаје питање: од куда та упорна злоупотреба са стране мужевљих браственика, и то управ односно некретнина? Кад би наш запис био мање лаконичан, овдје би се јамачно развио пред нама значајан призор борбе између начелâ старога племенског права, и новијих правила индивидуалистичког значаја, на око погоднијих за кућну заједницу и за појединце. Оваква нам се доста живахна и опширна слика борбе начелâ, сачувала у дубровачким законима XIV. вијека, у свези са српским правом тога времена. Неће можда бити неумјесно бар се узгредице обазрети на ту паралелну слику, забиљежену за 400 година раније наших паштровских записâ. Борба је била између начела старе српске „вражде“ (compositio) за убијство — поникше такође из некадањег племенског устроја — с једне стране, и већ тада обновљеног библијског права „talion-a“ у западној Јевропи, с друге. У тој су борби спољни играчи, сваки у својој улози, били: дубровачка општина, дужде од Млетака и српски краљ Урош Милутин. Краљ је одлучно заступао и штитио „antiquam consuetudinem *vrasde*“.[1]

О породичним диобама, има у записима такође доста занимљиве, и ако доста крње грађе.

Особите су пажње вриједни начини којима се ублажују општа утврђена правила о диоби, кад се опази да би безобзирна

---

[1] Liber Statutorum civ. Ragusii.... in lucem protulerunt V. Bogišić et C. Jiriček (Zagrabiae 1904.); lib. VIII. cap. 58, de pena vrasde; cap. 59. de justicia facienda illis qui occiderint Sclavum etc.

примјена њихова, због особитих прилика, била некоме дијељенику одвећ опора.

Брату који је у знатној мјери, својим умом или радом, био користан кућној заједници, даће се, уз обични дио, још и неки умјерени дар из масе: ово се у Црној Гори зове *стáрешина*, ваљда због тога што *старији* брат или члан има највише прилике да таки дар заслужи.

Ономе од дијељеника који има неудатих кћери, даће се поврх дијела, још нешто трошка за удадбу њихову. Томе је главна *ratio*, по свој прилици, ова: кад би се те дјевојке поудале биле прије диобе, удадбени би трошкови били пали на кућну заједницу. Осим тога, можда се при томе још мислило и на неку накнаду дјевојачког рада, на корист дотадање заједнице. Ово би пошљедње показало да се и женски кућни рад поштује и цијени. Нека нам се допусти, у посљедњем погледу, привести, као паралелу из сусједне Црне Горе, једну већ тврдо укоријењену и веома правичну уредбу, која се односи на оцјену рада младих удовицâ. Уредба се зове *остојбина*. То је накнада што се даје удовици при њеној преудадби, сразмјерно с годинама које је „одстојала“ у мужевљој кући, послије његове смрти, а до преудадбе.

Позната народна пословица: „кога није на дијелу ни дијела му нема“, рек би да не претставља, за сваки случај, апсолутног правила. Бар га паштровски судац не признаје при кућној диоби. Наши нам записи сачуваше томе потврду. При диоби једне кутње заједнице, отсутноме је брату назначен дио једнаке вриједности дијелу свакога назочнога при диоби брата. Суд је, затим, тај дио отсутнога повјерио поуздану човјеку (прокарадуру) на чување и користовање, до повратка његова власника, наравно, за рачун овога пошљедњег.

Обично бива, да пошто се једном кућа подијели, свак узме своје, и послије тога неостаје дотадашњим члановима, ништа више у заједници. Али бивају томе правилу и изузетци. Управ, таке изузетке сретамо и у нашим записима; у једноме се: браћи, и послије диобе, остављају у даљој заједници пасишта, гора и вода; други један запис помиње нека здања која се остављају „свој браћи у комун.“

Завршимо ово привођење значајном појавом, да сва половина записâ који се овдје објављују тичу се женских глава. И најповршније читање ових исправа може нас довести до убјеђења, да паштровска судска „банкада“, назад цијелу сто-

тину година, није занемаривала или подцијењивала права женских, него да их је, напротив, према приликама и могућности, својски узимала у озбиљан претрес и заштиту.

И по земљописном положају паштровског краја и по историјској му судбини, његове су рођене друштвено-правне уредбе биле вијековима изложене свакојаким спољним утјецајима, и са самога јадранског приморја, и из подаљих прекоморских крајева. Али с друге стране, те уредбе — заштићене мјесном доста широком самоуправом, и у непрестаном живом додиру са сусједима исте крви, језика, вјере, друштвено-економног устроја, једнаких традиција, обичаја и других културних чинилаца, — могле су се и даље развијати, не губећи народног правца ни значаја.

Борбе је дакле морало бити и овдје (а гдје се органска бића сретају, може ли бити без ње?) између домаћих и туђих облика, при чем једни одолијеваху другима, или им подлијегаху, било сасвим, било дјелимично. Ту се дакле могу срести, као што би A. Comte казао, неколики примјери правне динамике као: проницање, дотјеривање, измјењивање, преображавање и т. д.

Природа је ове борбе и њених пошљедака била опет особите врсте: сав је покрет њен, било у поступању било у узмицању, био сразмјерно тих и миран, али зато не мање жив и реалан. „Тиха вода бријег рони!“ каже пословица. Управ та мирноћа, уз постепеност кретања, дају овој борби више *органски* значај.

Данашње правно повјесништво — које у многоме погледу није одвојило од „симплистичне“ историографије Секста Помпонија[1] — мало мари за овакав тихи начин кретања у сукобу правних облика. Савремене наше правне историке јаче притежу крупије борбе, које полазе од чињеница и догађаја више вањских, које сваки лаик опазити може, и које су више *механичног*, него ли органског значаја (безразборита рецепција, en masse, туђега права, — примање туђих непрокушаних уредаба; — неприродно дотјеривање домаћих установа према туђима ит.д. [због незнања, моде, страсти опонашања и т. д.]); али и у оваке спољне појаве, кад их запазе, тешко да се ријешавају подубље загристи.

Него, повратимо се к предјелу који даде повода овим ретцима.

---

[1] Lib. singul. Enchiridii; Dig. I. 2.

Управ зато што су појаве о којима је ријеч, *органске* природе, и што су културни облици краја још доста несложени и прозрачни, у њима би се могло открити, ако ће и у општим потезима, не само поступни и отступни ход борбе и перипетија, него и међусобна узрочна веза појава; — нама се чини, да би озбиљно изучавање предмета, било корисно и за чисто научне и за практичне сврхе. Изучавање се предмета показује, тим хитније и привлачније, што је он до сада више занемарен био.

Ево рад шта би жељети било, да се и односно предјела којим се бавимо, и односно других крајева истога реда, објави и припреми за научно испитивање, што се може више овакога градива, из старијега и новијег времена.

Наравно, већ обилност материјала, сама по себи, може нам живље и потпуније представити поједине стадије борбе и развитка уредаба; — али има и друга корист: пошто нам непотпуни и крњи записи, који се овдје васпроизводе, дају тек крње податке, и ови ће се, кад се издани извори умноже моћи лакше међусобно попуњати.

I.

1799. Јуна 15. *Суцка диоба или предиоба породичних добара између стрица и синоваца.*

Ва име Христа амин. На ·ıє· ђѹниа ·ѫѧѰчѳ· ѹ Свети Стиепань, ѹ Паштровиће.

Бѹдѹћй стабилѣно[1] штъ све банкаде[2] и з договоронъ (sic), а на истанцѹ Стиепа Франова й нѣговиехъ синовацахъ, Медини, да поѣѹ меѣѹ ньима и развиде ньйхове деференце,[3] отлѹчише поѣъ по ньіхъ добарах господин пресидъ[4] и два суѣе: Станко Сѣепчевь и Станко Миѡоръ и Канѡалиеръ.[5]

Коизи поше[6] на Кастйо,[7] и отлен Над-Лугъ, око часа имаху конте,[8] у Заградац, ѣе све развиѣесмо и езаминасмо,[9] што не бѣху учинили, мѣсто, и разднелили, да сви буду контени;[10] досмо[11] у одлуку расудитъ;

призвасмо име Божие:

Прво, остависмо Заградацъ, куповину и промѣну, и земльу ѣе се кућа находи ньихъ разлога,[12] што судисмо да имау раздиелити на поли, а што е заишао више Водовалѣ, то судисмо да се врже на они дио кога допане од трамунтане;[13]

у другу, судисмо да синовци имау рендитъ конатъ[14] и платитъ цекинахъ шеснаестъ, и ове за разлог од Куђицахъ и Лазинахь више Куђицахъ; и за то Стиепо има дать синовцима три дни сиања, прођу тога ђе буде ньихь вольа, ма не онденъ ђе му е заграцъ под Гомиломъ, али ђе би узели да му земльу не пресиецаю; а бащину що е Стиепо аквиста,[15] у Андровићъ, од тога Стиепо синовцима да ренди конатъ, по души Ђура Иванова и Станка Суђића; а у Лазини, ђе инъ требуђ путъ, да га имаю учинитъ и еднако за комодъ[16] обие парте.[17]

У трећу, што Стиепа допаде магацинъ покривени до Вукца Стиепова, има за то синовцима бонификатъ[18] цекинакъ s̃ [5]. Аще било, а што инъ дâ, да му имаю синовци понификать,[19] о Томину дневи, а остало све да имаю исправити, и извршитъ девижиюнъ[20] и све раздиелитъ.

Толико бы од насъ суђено, и у банкаду приказано, и булано,[21] и потврђено буломъ[22] отъ ове комунитади.

Пресиденте: Конте Буровићъ.

Стиепо Ћуда,
канцалиеръ по заповиеди.

[1] одређено, утврђено; cf. ital. stabilito; — [2] Очевидно од подуже столице на којој су сидјели један до другога. cf. млетачку ријеч bancada; за преносно значење, види биљешку бр. 2. стр. 397. — [3] спор; cf. ит. differenze; — [4] предсједник; cf. ит. preside; — [5] судски писар, секретар; cf. ит. cancelliere; — [6] скраћено од *поброше;* — [7] главније мјесто паштровско, срп. Ластва, ит. Castellastua; — [8] рачуни, ит. conti; овдје више спорови или спорни предмети; — [9] т. ј. развидјесмо; cf. ит. esaminare; — [10] т. ј. задовољни, ит. contenti; — [11] стегнуто од *добросмо;* — [12] скројено по ital. изреци: di loro ragione = што им припада; — [13] т. ј. са сјеверне стране; cf. ит. tramontana; — [14] такође по тал. изреци: rendere conto = дати или положити рачун; — [15] стекао, прибавио, ит. acquistare; — [16] удобство, да им буде на руку, ит. comodo; — [17] парничне стране, ит. parti litiganti; — [18] признат и платит, ит. bonificare; — [19] види 18; — [20] т. ј. днобу, ит. divisione; — [21] печаћено, ит. bollato; — [22] печатом, ит. bollo.

II.

1799. Септембра 1. *Судска предиоба између браће. Додатак дијелу онога који је заједници особито користан био. — Помоћ дијељенику, погледом на будуће удадбене трошкове његових кћери. — Начин дан удовици матери.*

Ва име Христа, аминъ. На први сетембра ·ѫ҂ѧѱчд· у Свети Сѣепанъ у Паштровиће.

Сиедећи ми четири суђе и войводе з банкадомъ и гос. пресидомъ, суђе по имену: Андриа Арменко, Станко Воинић, Стиепо Шольага, Митаръ Любиша. Доходећи предъ нама и судомъ нашиемъ Станко попа Сћепца Любиша, кои се пожали на нѣгову браћу, да му ниесу прави дио учинили, ни разлог дали нѣговои фамельи; и за то бише звани предъ овиемь судомъ, и пощо [смо] чули ньих претеже,[1] бише отъ ньіх волѣ дещинати[2] господа судци у дан данашньі: гос. прешидъ, суђа Митаръ Любиша и Никацъ Рађеновићъ, ђе ми, судци, призвасмо ньіх матеръ Јелу и браћу сву кои су дома: Станко, Перо, Вуко и Нико, коіе све парте бише питане, есу ли контенй що данасъ буде међу ньима суђено и одлучено; кои сви добровольно сташе и присташе по конпромешу[3] од дневи данашнѣга, како у исти изговара.

Дакле ми судци, чуюћи у млого ньіх претеже, и што иште еданъ одъ другога добро разумѣюћи, да браћу смиримо и начинъ ньіх матери учинимо, досмо у отлуку судитъ, сетенциатъ.[4] Призиваюћи име божие:

У прву, судисмо, да ньіх мати има стати[5] с едниемъ синомъ, с коиемъ буде нѣ воля, а да сва браћа по дужности имаю даватъ, сваки братъ, на годище: старъ шенице, двие боце уля, сваки едну боцу ракие, и едно барело вина; сваки по еданъ талиеръ у аспре;

У другу, да ньіх мати, с коиемъ стане, да држи Марковъ дио, кои се не находи у ову землю, ма се браћа обећаю за нѣга, та' ће битъ дужанъ работатъ нѣгово, и за нѣговъ трудъ уживаће половицу, а половица друга имаће статъ за конатъ Марковъ, да му одговори;

У трећу, що Перо искаше много ньегова труда и доноса, ту судисмо, да сва браћа що имаху маска у комун[6] да га Перу оставе на ньегову заповѣдъ;

Што се Станко жальаше, ере е раздѣлѣнъ, [съ] нарастениема ђевойкама, безъ помоћи ньіхъ удадбе, судисмо да други (sic) нѣгови четири брата, нѣговиема трема кћерима, имаз дати тридесетъ цекина у помоћъ;

У пету, судимо: кућа стара, у кою стой Станко, коиу е самъ одбира, да ню ужива, а друге четири, што ниесу направиене, да Станко има помоћъ направитъ пети дио;

У шесту, судисмо: куће що имаю у Свети Шћепанъ, имаю остати свой браћи у комунъ.

У седму, що се жалаше Станко за дио одъ интраде лѣтошнѣ, не могући браћу облегати,[8] ма ми судци, молисмо се реченой браћи, да му дау трећи дио од жита свакојега; којизи нама погодише и обећаше.

У осму, судисмо: да що йоштъ ниесу раздиелили, да раздиеле: дворнѣ и кутнѣ, све на петоро.

У девету, судисмо: да браћа по нихъ дужности, када им се мати разболи, да йо' даю помоћъ; такођер кадъ умре, да йе еднакомъ спензомъ укопау, и учине начинъ како е обичай од цркве, и спомене вѣчне.

Толико судисмо како по суду нађосмо, оставлаюћи браћу у миръ и у любавъ; за кои трудъ ми судци узесмо карате,[9] коа се потврдива, и булае отъ банкаде.

Сибинчићъ, обрлайтъ, прешидъ.

Стиепо Ћуда,
канцалиеръ, и[о] з[аповиеди].

[1] захтјеви, ит. pretese; — [2] назначени, одређени, ит. destinati; — [3] нагодба, ит. compromesso; — [4] пресудити, осудом ријешити, ит. sentenziare; — [5] мј. становати, пребивати: ит. stare; — [6] у заједници, ит. in commune; — [7] мј. ћетина; млетачки intrada; — [8] обвезати, нагнати, ит. obbligare; — [9] Ова се ријеч находи у Вукову Рјечнику, са доста добрим српским објашњењем, али јој ни латинско ни њемачко значење није тачно. Она има у Приморју још два значења, Вуку непозната: *карат* је 24 дио у влаштини каква брода, а поврх тога: *карат* је и нека ситна јединица мјерења код златарâ. Cf. ит. carato.

— СВРШИЋЕ СЕ —

В. Богишић.

СУСПЕНДОВАЊЕ ПРВОГА СРПСКОГ УСТАВА
ФЕБРУАР—МАРТ 1835 ГОД.

— СВРШЕТАК —

II

Истог вечера, кад је Герман стигао у Цариград, призове га себи кнез Богороди, Драгоман Портин. После поздрава, он га одмах запита у чему су ти непријатни гласови о Србији, који су допрли до Дивана: „револуција, конституција и Бог зна још шта.“ „Извините, Светлости, код нас није ништа од тога било!“ одговори Герман. Онда му Богороди покаже једну белешку, коју је аустријски интернунциус, барон Штирмер, предао и Реис-ефендији и Бутењеву о догађајима у Србији, и каже му да је Порта извештена о свему и од Веци-паше и од свога чиновника, који је отишао у Лондон за посланика. Герман је све то упорно називао „баснословијем“. Већ сутра дан, 26 фебруара, Михаило Герман се представи с депутатима Мехмед-Хакиф-ефендији, Реис-ефендији. Овај високи Портин чиновник, извештен још у очи тога дана о доласку Милошевог изасланика, очекивао га је с великим нестрпљењем. Реис-ефендија је био прикривао од Султана праву садржину извештаја о Србији, који би могли учинити узалудним султаново очекивање да кнез дође у Цариград. Мехмед-Хакиф лепо прими Германа, али не и његова изјашњења о последњим догађајима у Србији. Последњи нереди у Србији, тврдио је Реис-ефендија, нису били због кнежеве намере да иде у Цариград, већ с тога што су народ и старешине тражили неке

„заразителне конституције“. Он је само жалио што кнез то крије и у својим писмима и сад преко њега — Германа — пошто су и Порта и Русија раде да му помогну, због чега је већ и комесар послан у Србију.

У осталом, Реис-ефендији није много стало, као ни Порти, за уставно питање у Србији, њега је више интересовао долазак кнежев у Цариград, и наваљивао је преко Германа, прешавши преко његовог извртања о природи последњих догађаја, да пише кнезу да што пре дође. Ако је пак потребно свршити пре доласка кнежева с прегледом Устава, Реис-ефендија је препоручио Герману, да Порти што пре донесе извод из њега, и она ће свршити ту ствар с руским послаником. У опште уставно питање Порту је слабо интересовало.

Сутрадан, 27 фебруара, Герман је био позват од Бутењева на разговор.

После обичних поздрава и питања о здрављу кнежевом и пошто је донесен чај и чибуци, посланик је стао из далека говорити „самим дипломатским тоном“ и са иронијом о мисији Германовој. Тада му Герман пружи кнежево писмо и остале документе, које је са собом донео, ну Бутењев их не прихвати, рекавши да је то празна хартија, да се у Србији праве револуције и конституције, да су руски каваљери — т. ј. Лазар Теодоровић, Дим. Давидовић, Аврам Петронијевић и Стојан Симић, који су имали руске ордене — упрљани, и да све то иде против рускога двора. „Ви сте управо бунтовници, и Височајши Двор неће да чује за вас, и оставља вас на вашу срећу и на вашу конституцију, а ви се можете вратити натраг, јер ја вас не признајем у томе звању, у звању посланика конституционалног.“

Герман стане енергично протестовати, и причати догађаје у смислу кнежевих инструкција. Ну узалуд. Бутењев није хтео ни да га слуша. Обично миран и тих, Бутењев је овом приликом, био раздражен и нервозан до крајности: дизао се с места, ишао доле горе по соби, опет је седао, наређивао поново за чибуке, затварао врата од собе... Герман најзад ућути и заплаче се. „Бедни Германе, до

чега се дошло, рећи ће посланик после дуже паузе. Ја жалим кнеза Милоша и тебе, а други сви нек иду до ђавола, они су направили француско-швајцарску конституцију, а ко их покровитељствује?! Знаш ли ти, или не знаш, да је Србија у бездан пропала и да се никад неће дићи!"

Напослетку узме писмо кнежево донесено Германом, али није хтео да га отвори. Овај га опет замоли да види шта му кнез пише. „Шта ми пише, прихвати Бутењев, сама гола обмана, и мени је зато жао на кнеза што нема поверења у Височајши Двор, који га обожава. Зар је лепо да ја, руски посланик, добијем извешћа о кнезу српском, о народу и о ономе што се тамо дешава од туђих људи? Ја га лично штитим, а он ми шаље празне хартије да га народ не пушта у Цариград, кад сва Европа зна у чему је ствар; зар је лепо за кнеза да нашем двору не пише истину? И графа Неселроде и Минчакија и мене доцкан извештава и увек неистинито, и ти си дошао у тој намери овде, као што си јуче говорио и Реис-ефендији... Мене о томе нећете уверити. Кнез Метерних писао је о свему нашем двору; интернунциус је јавио Порти и мени истину. Такви су извештаји и Бегликчи-ефендије (Портиног посланика у Лондону), Фојта, Вези-паше и најзад Хусејин паше (Видинског везира), ви бисте хтели да сви лажу и само да господин Герман говори истину!" „Хвала Богу што је кнез паметно урадио и тебе овде послао, иначе би ја друкче поступао ма с ким другим. Ја сам уважавао Лазара Теодоровића и Аврама Петронијевића више него остале депутате, али да је, преко очекивања, један од њих овде дошао, ја бих га одмах отерао и не бих му дао ни поред мога дворца да прође, јер су они разоритељи Србије и кнеза. Двор хоће да учврсти кнеза, а не да га слаби конституцијом!..."

За овим најзад распечати кнежево писмо и стане читати. „Нисам ли казао да то пише да га народ не пушта у Цариград, рекне Бутењев срдито; па ето и то значи да је он ограничен!" „Како подразумева Ваше Превасходство то: ограничен?" „Тако, у невољи је!" одговори Бутењев. Ако је народ миран, ако је одан кнезу, резоновао

је даље посланик, онда му нико не може стати на пут да дође у Цариград, то и политика изискује, а овде кнеза очекује само слава и част.

Најзад се Герман реши да отвори главну битку, и пружи Бутењеву други пакет хартија, рекавши да има част поднети му Устав, говор кнежев о скупштини и неке указе. „Ту вашу конституцију! О, не, не! Таква акта и документа нећу да трпим ни у својој канцеларији! Не умем да их читам!... Већ ти мени кажи како се овај догађај десио и има ли кнез своју прву власт или не? То те питам!“ Кад му Герман одговори да је кнез јачи него пре, он онда запита: „Како јачи, кад су министри одузели од њега одговорност (responsabilité), и кад сваки попечитељ за себе одговара, а то значи да је кнез завнсан.“ Пошто се сврши мала државноправна дискусија између Германа и Бутењева о министарској одговорности, посланик пређе појединачно на српска попечитељства. Бутењев је знао садржину Устава из *Србских Новина*, број од 2 и 9 фебруара 1835. „На што кнезу Попечитељство Иностраних Дела, с ким он има уговоре? Односи су његови према Порти унутрашње природе, јер Србија од ње зависи, Русија је пак српска заштитница. За послове ове врсте кнез може имати у своме кабинету човека, који ће их отправљати, може му дати најзад титулу коју хоће, али тек да је тај департмент послова при њему, а никако једно засебно надлештво са нарочитом одговорности.“ Герман је онда у одбрану цитирао Влашку, која је у истом положају према Порти као и Србија, и има свој секретаријат за иностране послове. Бутењев је то потврдио изјавивши да такве канцеларије у Влашкој имају своје порекло из старине, у привилегијама и капитулацијама, да су и сад те установе прешле у органски и административни регуламент који је израђен према руском гледишту, да је најзад тај регуламент Русија поднела Порти на одобрење, док су Срби тајно, без знања и Русије и Порте, начинили себи Устав, „Зашто нисте ви свој Устав послали Русији на преглед?“ Герман је правдао овај факт краткоћом времена, тврдећи да то није велика погрешка, пошто је сад под-

несен њему на преглед и одобрење, и да Устав неће ући у живот пре Ђурђева-дне. Јамачно ово привремено суспендовање Устава било је решено кнезом пред полазак Германов, кад су кнез и његова околина видели сву грађу, која се око овог начинила. „За што неће ући у живот пре Ђурђева-дне?!“ питао је посланик. „Да би се дало време Височајшем Двору да прегледа Устав, и после да се по члану 140 истога Устава, на идућој скупштини, учине измене по руским примедбама,“ одговори Герман.

Разговор се и даље настави у брзој критици Устава. Бутењев је чак сумњично и српску тробојку и питао зашто је застава тробојка као француска. Најзад, Бутењев је остао при своме да у Србији постоје Виговци и да су кнезу изнудили Устав. Ово је уверење посланик оснивао на томе што му Милош није ништа сам писао о Уставу, већ је сва објашњења оставио Герману. Напослетку је рекао Герману да узме натраг донесени Устав, и да ће се још разговарати о томе, затим му дâ један извод писма из Земуна, од 11/22 фебруара, рекавши му: „Ево вашег Устава.“ У том се писму говори у кратко о садржини српске конституције, и да је „сасвим основана на шарти француској.“ То је била депеша генерала Фојта аустријском интернунциусу у Цариграду, којом му јавља о прокламовању Устава у Крагујевцу. Интернунциус је одмах похитао да тај извештај саопшти Бутењеву.

Услед ове ревности аустријског представника у Цариграду, Герман је све огорчење рускога посланика против Устава приписивао Штирмеру, и отишао је са прве конференције врло узнемирен за срећан свршетак своје мисије.

Ну већ на идућој конференцији Бутењев се показао много расположенији. Посланик је најзад рекао, да ће за целу ову ствар чекати упутства од свога двора, али је ипак сматрао за дужност, да у напред разложи кнезу гледиште своје владе, јер му је оно и сувише познато било.

Бутењев је имао за циљ да у Србији, нарочито у околини кнежевој, поништи све илузије о одржању Устава, као што је био дат на Сретењској Скупштини. Устав је за њега, посланика, био не само политички преступ према

Порти и Русији, већ и слабљење кнежевог ауторитета, а Русија хоће да кнез буде „силан и снажан.“[1] Посланик се обрати и писмено Милошу. У томе своме писму чудио се како је кнез могао одобрити Устав, који се без дозволе оба двора не би могао издати, пошто то нити уговори нити хатишерифи дозвољавају, и да он неће ни подносити своме министарству послати му Устав. Сем тога осуђивао је начин на који се дошло до Устава. Баш и оне установе које нису противне хатишерифу, треба да их уреди кнез „као врховни поверитељ народа.“[2] Преко Германа пак препоручивао је кнезу, ако би имао какве сумње за свој мир и спокојство у будућности, да предузме строге мере. Чудио се најзад како кнез трпи око себе прве виновнике овога Устава, и непрестано је сумњао да се они нису кнезу силом наметнули и да га не држе у страху. Герман је само понављао да је у Србији мир и да су кнезу одани и чиновници и народ.

Порта се је исто тако чудила кнежевом држању, и хтела је да одликује оне који су се у последњим немирима кнезу показали као одани. Ренс-ефендија сећајући се да је буна букнула по доласку Ст. Симића у Србију, питао је да ова буна није дошла из Влашке. Бутењев је посумњао на аустријске поданике и распитивао за понашање Енглеза Уркарта, Виговца, који је 1834 био у Србији и по повратку говорио у Цариграду да ће у Србији букнути нереди; питао је најзад и за понашање графа Боа-Ле-Конта, кад је кроз Србију пролазио.[3]

III

И ако је рђав пријем Устава у Цариграду давао Милошу одрешене руке и према Уставу и према главним виновницима који су до тога довели, он је ипак остао непоколебљив у овоме питању. Кад је он опростио завереницима и кад је Устав дао, то није било с тога, што није

[1] *Кнежевска Канцеларија,* 4 марта 1835, Герман Милошу.
[2] *Jd. Jd. Reg.* 2 марта 1835. Бутењев Милошу.
[3] *Кнежевска Канцеларија,* 4 марта 1835. Герман Милошу.

био уверен да над завереницима не би могао триумфовати моментано и у случају отворене борбе, већ што је увидео да је то питање у јавности избило, и да је од неколико година толико сазрело да се морало у скорој будућности скинути с дневнога реда. Наредивши Давидовићу да Устав састави, он је хтео да то питање реши сам са својом околином без интервенције Порте и Русије, која би извесно дошла после сукоба између њега и старешина. Како би та интервенција имала на прво место да постави границе његовој власти, Милош је знао унапред да би то могло бити само на његову штету, и без изгледа да се против тога апелује или да се у томе што мења. Устав, направљен у Србији, без стране интервенције, могао би се не само лако прилагођавати новим потребама и приликама, већ су њиме утврђене многе одредбе, које мучно да би нашле места у једном октроисаном регуламенту од стране Порте и Русије. Такве су тачке биле у Сретењском Уставу: грб, застава, наследственост кнежевског престола. Ако кнез Милош није имао све ово јасно у виду сам, ту је била његова околина да га о овоме обавести, и да му скрене пажњу на све опасности које би могле наступити услед страног учешћа у грађењу Устава. Влашка и Молдавија пак били су очигледни примери за кнеза из којих је могао поцрпсти поуку за своје држање. Сем тога, и ако је питање о Уставу искрсло на неочекиван начин, оно није било ново за кнеза и његову околину; кнез се је њиме већ више година занимао и наредио Давидовићу да припрема материјал, отуда и она лакоћа и брзина с којом је цело питање решено. „Ми смо се сви радовали, пише Ј. Живановић, да ће речени Устав највећу славу земљи донети. Од Давидовића сви смо се надали, да ће он умети најбоље његa направити. И да је ко од нас боље што знао ником није забрањено било своја примечанија чинити. Као што смо се онда сви заједнички радовали: тако смо после сви заједнички тужили, и патили и злопатили, и један за другим пропадали...“[1] Ова изјава Живановићева, човека

[1] Ј. Живановић: *Примечанија*, 17, 23.

који је неоспорно био одан кнезу Милошу, и који је вршио најповерљивије послове кнежеве баш у периоди првих уставних трзавица у Србији, показује најјасније мишљење и осећаје најближе околине кнежеве. Ово се, у осталом, потврђује целом радњом кнежевом око овога Устава, која је ишла преко Живановића.

Кнез, и ако је био љут што је у овој ствари страшно насео, ипак је гледао на сваки начин да спасе Устав, и после првих писама из Цариграда, он је према главним примедбама слао Герману модификације тачака на које је руски посланик највише викао т. ј. на установу министарстава и министарске одговорности. Функције разних попечитеља, предвиђене Уставом и разрађене у указу о устројству Државног Савета од 14 фебруара, кнез је одузео од Државног Савета и доделио их своме Кабинетском Савету. Извесни чланови тога кабинета дакле — под именом попечитеља или другим неким, јер то нема важности — отправљали би горње послове као нека врста специјалних секретара кнежевих. Према томе попечитељи нису више чланови Државног Савета и шефови разних политичких оделења с нарочитом одговорности, већ просто кнежеви кабинетски саветници и чиновници.

Кнез је био оставио Герману да изради да се измена учини у овом смислу; сем тога био је готов да прими и друге измене које би посланик учинио. „Ја ћу поправке најлакшим путем и начином увести, а оне неколике усијане главе, ја ћу на друга дела изван народних дела лепим начином извести.“ У истом смислу писао је кнез и посланику, молећи га да своје измене што пре пошље, изјављујући да се и њему самоме није све свидело што је било у Устав стављено. Сву ову уставну аферу кнез је приписивао невештини и неискусности својој и своје околине и тражио је помоћ посланикову да се погрешке исправе. Видевши пак да је узалудно прикривати узрок јануарском догађају, кнез је отворено признао и посланику и Реис-ефендији да су извешћа која је посланик добио о догађајима у Србији претерана, али у основи истинита. Своје ћутање и прикривање Милош је правдао тиме, што није хтео

да на народ падне сенка за оно што су учиниле неколике „усијане главе“, које су се, у осталом, на прву његову заповест вратиле у покорност.[1]

Ну Бутењев није хтео да предузме проучавање српскога Устава. Он је знао да ће му министарство на први глас о нередима у Србији послати инструкције и дотле није хтео ништа радити по овом питању. Ово резервисано држање посланиково, његово принципијелно неодобравање Сретењског Устава, учини те се Милош јако побоји да и Русија не пошље комесара у Србију, да с Портиним извиђа целу ову уставну аферу.

Видевши докле је ствар дошла Милош је хтео да предупреди ову комисију, која би, у сваком случају, унижавала и њега и Србију. Он одмах пише Герману, да престане са преводом Сретењског Устава, пошто посланик и Порта још нису хтели Устав званично да приме, и да енергично настане да се питање донесеног Устава напусти, и да се комесар у Србију због овога не шаље, најзад да представи и Реис-ефендији и Бутењеву „да ће књаз други Устав начинити, који ће по гласу хатишерифа сочињен бити и њима на расмотреније послати се.“ Милош је мислио до ово питање сврши до Ђурђева-дне. „Само нек се у то нико не меша и нек ми се не шаљу овамо никакве комисије.“[2]

Тако је свршио Сретењски Устав. „Уверите их, писао је кнез Герману за Бутењева и Реис-ефендију, да онај Устав никако код нас у дејствију није, и да код нас дела теку са свим по старому.“[3]

Бутењев је врло радосно примио од Германа извештај, да је кнез одбацио Сретењски Устав, и да је намеран да састави нов нацрт у духу хатишерифа и уговора између Русије и Порте.

Крајем априла аустријски интернунциус у Цариграду пише Метерниху да ће му послати превод српског Устава,

---

[1] *Кнежевска Канцеларија.* Под 13 мартом 1835. Писма Милошева Бутењеву, Реис-ефендији и Мих. Герману.

[2] *Кнежевска Канцеларија,* 30 марта 1835. Милош Герману.

[3] *Loc. cit.*

и ако је пропао: ваља га сачувати у архиви као један монумент више међу заблудама XIX века![1]

Све што је остало од Сретењског Устава то је назив *Државног Савета*, који се дотле звао *Народни Суд*, и данак од шест талира, који је уведен Сретењском Скупштином место десетка, ради правилнијег финансирања по новоме Уставу.

Питање уставно улазило је, дакле, у једну нову фазу, са свим повољну за кнеза. Кнез добија своју првобитну власт, која му је била тако скучена Уставом од фебруара месеца, и оставља му се да сам учини нов пројект Устава или боље административног регуламента, који ће поднети Порти и Русији на преглед и одобрење. Да би се видело колико је ова солуција била пробитачна по кнеза, да напоменемо да су Порта и Русија 1838, у сличној прилици, просто затражиле депутате од кнеза и израдиле Устав са свим противно жељама кнежевим. Нешто слично било је и са редакцијом влашког Органског Регуламента. Влашки кнез, Александар Гика, и његови великаши сматрали су давање Сретењског Устава као врло политичан акт од стране Милошеве, што је тако решио уставно питање сам са народом. „Чувајте се, говорио је А. Гика, да вам се други у послове не меша... као што је овде.“ А. Гика је био, као што вели Ст. Симић, коме је ово и говорио „као онај што се опарио од врелих тикава, па је после дувао и на оне што о плоту у башти висе!“[2]

Наравно друго је питање да ли су Русија и Порта, према хатишерифу, имале право да утичу на унутрашњу организацију Србије. Јасно је, по уговорима и по хатишерифу, да оне то право не само нису резервисале, већ су огласиле Србију као са свим независну област односно унутрашње управе. То је и навело Давидовића те се са онолико лакоће и оптимизма латио писања Устава.

---

[1] *Haus-Hof-und Staatsarchiv,* 6 маја 1835 Штирмер Метерниху. „Elle n'en mérite pas moins d'être conservée dans les Archives comme un monument de plus des aberrations du siècle.“

[2] *Кнежевска Канцеларија,* 4 и 29 априла 1835. Букурешт. Ст. Симић Милошу.

По Германовом извештају, од 4 априла, види се да је он из посланиковог говора разумео да Срби имају право расправљати све што се односи на унутрашњу управу (магистратуру, финансије и др.), али да установе Савета и канцеларија (попечитељстава) „дирају у туђу власт.“[1] Услед тога Сретењски Устав не само што је био јеретички документ за легитимистичну Русију у погледу народног суверенства, већ и са гледишта положаја Србије према Порти, као суверену, и Русији као заштитници: Србија је својим Уставом узурпирала себи право политичког самоопределења.[2] Милош је пак цео смисао речи *устав*, „конштитуција“, гледао у томе факту што се сва управна власт даје Савету и попечитељима. Видевши сад, из писма од 4 априла, како је Русија баш против тога, како Србима оставља одрешене руке у унутрашњој управи, он је од једном, после свих неприлика које је имао, постао врло срећан. 8 априла Милош је добио и из Петрограда писмо графа Неселроде, у коме руско министарство најжешће осуђује последње догађаје у Србији и оставља му потпуно одрешене руке противу смутљиваца, обећавајући му своју неограничену потпору.[3] Милош је мислио да сад може бити потпуно миран.

---

[1] *Кнежевска Канцеларија,* 4 априла 1835. Герман Милошу.

[2] *Haus — Hof — und Staatsarchiv,* 6 маја 1835. Штирмер Метерниху. „M. de Bouteneff... a déclaré au député susdit (т. ј. Герману) que la prétendue constitution servienne ne lui paraissait être qu' une imitation informe des chartes représentatives, nées du triopmhe des idées revolutionnaires, dans quelques pays de l' Europe: qu' il ne saurait dès lors la regarder dans son esprit comme dans sa forme que comme une oeuvre illégale qui ne s' accorde ni avec la position et les devoirs des Serviens envers la Porte dont ils ne sont que des sujets privilégiés, ni avec les stipulations protectrices par lesquelles la Russie avait procuré à la Servie le maintien de ses privilèges...“

[3] *Кнежевска Канцеларија,* 14 март 1835. Граф Неселроде Милошу. „Прискорбно душать, что безчисленныя кровавыя жертвы принесенныя Сербіею и постояанныя при двухъ войнахъ усилія Россійской Имперіи для основанія политическаго быта Сербскаго народа, могутъ содѣлаться безполезними отъ буйства или легкомыслія нѣсколькихъ лицъ. — Строгое правосудіе и неутолимая бдительность со стороны властей въ Сербіи должны положить непреоборимую къ тому препону

Глас да Русија неће примити Устав дат у Крагујевцу брзо се раширио у Европи; била су свакојака нагађања. Ну Милош је, умирен протестима Бутењева и графа Неселроде, оповргавао гласове „да Русија не одобрава народу дарована права и да нам се она меша у внутрење правленије наше.“ „Народна права и внутрена уређенија, писао је кнез Ст. Симићу, стоје непоколебимо, а оне фантазије, ви сте сами видели да су безместне, а особито с тиме вредоносне што се у новине онако пребрзо ставише, а конштитуционалне тачке и нису никако за нас.“ Те су тачке „швајцарско-француске будалаштине, које би нас упропастити морале.“ „Русија јавно жели, као што нам и пише, да кнез буде силан, да не буде везан, да се народ утврди... а да хоће другојачије ја не би никако ни дао... У прочем, ја ништа друго и крепчије не желим, развје да нам у народу благослов Божји пребуде: а правленије је најлепше умерено монархическо и сходно трактатима и хатишерифима и обстојатељствама нашим.“ „Одобрава нам се све... само један Устав — устројеније Совета не одобрава се, оно исто што се и нама допадало није, а на што смо и сами викали. Ви знате кад смо се разговарали, шта је ово или оно, и ја сам и ви сте, и сви су казали да не знају, што које значи и на што иде. Ми смо у толико криви, што пустисмо перо у шаке човеку, који све побрка и учини нам неповољности.“[1] Том приликом Милош је послао Ст. Симићу нов пројект Устава, који је састављен по примедбама Бутењева. „Народ и не зна шта је то Устав,“ писао је кнез два дана раније Герману и Бутењеву. Тако је кнез говорио и писао о народу, о себи и Ст. Симићу, главном виновнику Устава. Само разлика је била у томе, што су Ст. Симић, А. Петронијевић и др., знали врло добро „шта је које значило“ у Сретењском Уставу, али су се вешто претварали, да би се боље загладила прошлост.

и Ви можете быть увѣрены, что для достиженія сей цѣли при указаемыхъ средствахъ, Ваше Сіятельство найдете и въ Министерствѣ Его Величанства здѣсь и въ посланикѣ въ Константинополѣ твердую опору“.

[1] *Кнежевска Канцеларија*, 20 априла 1835. Милош Ст. Симићу.

Док је А. Петронијевић нашао за најбољи начин да се што више склања и да ћути, Ст. Симић се, на против, свуда истицао јавним својим кајањем. Необично окретан, он је знао у томе потпуно да успе. Говорио је са подсмехом о прошлим догађајима, често и у врло драстичним изразима и са цинизмом.[1]

Цела је ова уставна афера најзад сваљена на човека, који је био најмање крив, на Дим. Давидовића. Још 14 марта Милош, који је тада био у Београду, писао је Дим. Давидовићу у Крагујевац, како је зло руски посланик у Цариграду римио српски Устав и речи које је изговорио Мих. Герману. „Еле не признају ништа, завршује Милош, а ја сам вам добро говорио: Гледајте, људи, те тако урадите да нам и Двори приме наше послове и да нам их не врате на срамоту нашу. Ето до чега је ствар дошла.“ Дим. Давидовић се енергично бранио од свију прекора кнежевих којим је киптило то писмо. Ну оно што је најважније, то је што је Давидовић остао при своме уверењу да Србија има право да себи да Устав какав хоће и да је Сретењски Устав најсигурнија подлога за срећну будућност Србије и њенога владаоца. „Посланик нека говори шта хоће. Докле Ваше Височанство буде хтело усрећити Србију донде нека скаче он како му воља: Србија ће бити срећна и књаз њен велики... Вели да је Србија пропала и да нема ко дићи је. Да је он био 3 и 4 фебруара у ливади,[2] и да је видео својим очима восторг и Вашега Височанства и све скупштине, да је видео сузе кајања а торжество Народа Српског, не бих га заиста оставио да га не запитам: је ли то Србија која је пропала? Је ли то књаз и народ који је не могу подићи, (они) који се овако силно љубе, поштују и уважавају. Упитао бих га заиста, хоће ли бити од те Србије зло, која се заклиње да је лице књаза свето и неприкосновено, а којој књаз задаје (реч) да ће о благостојанију њеном радити? И закључио бих му с тим

---

[1] Куниберт. *Српски Устанак,* 395.

[2] Место код Крагујевачке цркве на коме је Устав прочитан.

да ће и књаз и народ кадри бити одржати Србију и да би посрнула, а да неће ићи на жалбу један на другога Порти као што би он желео, и да неће позвати у помоћ онога, који је Србију више стотина година под јарам држао, а ни ићи оному, који је лепо дигао Георгију, Крим и Пољску...“

Ну, као што смо видели, Милош није стао на гледиште Давидовићево да и даље брани Устав, он је попустио пред новим извештајима Германовим из Цариграда.

Дим. Давидовић после овога губи свој утицај као саветник Милошев. У мају 1835 он је удаљен од државних послова, у јулу га Милош истина постави саветником, али по повратку из Цариграда он га сасвим удали од државних послова. Толика је била повика у Цариграду против Дим. Давидовића од стране руских и аустријских дипломата у чијем је кругу писац Сретењског Устава у моралном погледу називан „занесењаком“, а по занимању је означаван као „банкротирани штампар (imprimeur bancroutier),“[1] како га је Милош у општој грдњи у Цариграду и сам почео називати.[2]

Dr. Михаило Гавриловић.

Пре доласка у Србију Дим. Давидовић имао је штампарију у Бечу и побегао отуда од кредитора.

[2] *Haus — Hof — und Staatsarchiv,* 2 септембра 1835. Штирмер Метерниху.

ЈАВНА ПРОДАЈА НЕПОКРЕТНОСТИ

И ОБАВЕЗА КУПЦА НА ЊОЈ КОЈИ ЦЕНУ НЕ ПОЛОЖИ

Врсте ове написане су поводом расправе о овој теми г. Михаила Тадића, председника првостепеног суда за варош Београд, која је штампана у „Архиву за правне и друштвене науке“ (књига I, свеска 2, страна 138—149), под натписом: „О одговорности купаца за накнаду штете код јавних продаја.“ Врстама овим мислим да ће бити места, колико са заплета у који је г. Тадић овај правни посао у својој расправи поставио и, по моме мишљењу, погрешно га решио, толико и са онога што г. Тадић у почетку своје расправе вели, да о овоме послу пракса судска не само није до сада створила једнакости у својим одлукама, него чак да „и нема изгледа да ће се то моћи постићи.“

* * *

Под *јавном продајом* разуме се овде продаја имања једног дужника, коју врши власт на основу законских одредаба о извршењу судских пресуда. Дужник није платио који свој дуг; суд га је пресудом осудио да дуг плати; и *у место дужника*, по закону, чини то власт, из имања дужникова. Зна свак на који начин то власт чини. И баш ако тај начин когод и не би знао под именом јавне продаје, надметања (то су називи нашег закона), лицитације, аукције, субхастације — знаће га под именом добоша, или продаје на добош. А и највише као да ће ова продаја бити позната под именом добоша и лицитације.

Нема сумње да се оном радњом којом се врши јавна продаја, радњом власти и радњом лицитанта, ствара уговор *продаје и куповине*, и да се на крају такав уговор створи и сврши. Нема, тако исто, сумње, да су и код тог

уговора *две уговорне стране.* Нема, најпосле, сумње, да је ту један уговорач онај лицитант који је *највећу цену* понудио и који је зато за купца и оглашен.

Сумње и питања може свега бити у томе: ко је ту друга уговорна страна? Да ли је друга уговорна страна власт која продају врши, или је друга уговорна страна други неко? И ако је друга уговорна страна други неко, онда шта је ту власт, каква је њена улога у том правном послу?

Али и то се одмах лако види.

Друга уговорна страна није власт која продају врши, него је друга уговорна страна онај чије имање власт продаје. Другим речима: друга је уговорна страна дужник, који свој дуг није сам платио, те је по закону дошла власт да то *у место* њега учини. То је јасно одмах по свему што се ту у самој радњи види. Имање је дужниково; продају власт извршује у место дужника и за рачун дужника; од продаје дужнику и корист и штета: корист ако се имање по добру цену прода, штета ако по цену рђаву.

А власт је ту *пуномоћник* дужников.

На првом месту, та иста последња радња, то што говори да је друга уговорна страна сам дужник, то исто говори и да је власт дужников пуномоћник. Сем тога, ако приђемо ближе извору тога посла, наћи ћемо ово:

Кад се има ма какав правни имовни одношај са једним човеком, кога је или нестало, или који је по чему изгубио право располагања својим имањем, или који је умро; кад се од тог човека има н. пр. какав дуг да наплати, или да се њему какав дуг плати, — шта се у том случају чини? Поставља се том човеку старалац, бранилац, тутор, који те послове за њ свршава. То је његов пуномоћник. То исто бива и код човека који свој дуг неће да плати. И тај је човек, што се тога посла тиче, као и човек кога је нестало, који не може својим имањем да располаже, који је умро. И њему очевидно, ради остварења права која се спрам њега имају, мора бити постављен неко који ће у место њега радити оно, што је ради остварења тих права потребно. И закон му је поставио саму власт, да тај посао у место њега врши.

Истина, тај је пуномоћник дужнику *наметнут,* али то ствар не мења. Наметнут му је *са кривице његове.* Дужникова је кривица што свој дуг није платио. Рад власти настао је по закону са те кривице његове. Да је дужник, ако није могло бити друкчије, своје имање сам продао па дуг платио, не би то чинила у место њега власт. Свака је

кривица ономе чија је оно што и воља његова. Чија је кривица, онога и воља, и онога и последице њене. Што је воља закона за коју кривицу, оно је воља и онога чија је кривица. Што коме по закону бива са кривице његове, то је толико као да то бива и са његове воље. Чим ко није испунио каку своју дужност, он је *пристао* да буде оно што је за такав случај закон наредио.

Власт је ту дужников пуномоћник онако исто, као да ју је и сам дужник за свог пуномоћника поставио. И што власт ту по закону учини (јер у закону су границе тог њепог пуномоћства), вреди исто толико као да је то *и сам дужник учинио.*

*

Узели смо дакле довде на ум: да у овом послу постоји уговор продаје и куповине; да и код овог уговора имамо две уговорне стране; да једну уговорну страну чини купац имања а другу дужник чије је имање власт продала; и да је — ово треба добро запамтити, јер ово сву ствар решава — у овоме власт у ствари *пуномоћник* дужников.

Сад је на реду, да узмемо још на ум, оно што се и по себи разуме, да је и овај купац дужан да плати своју куповну цену онако као што су то и сви купци за купљену ствар дужни. И сад да се у вези с тиме запитамо: како се има разумети онај закон који се тиче случаја кад овај купац своју цену у законом року не плати? Али и тако постављено питање још је широко и неодређено. Тек ово што настаје да се говори, довешће нас на право, уже и одређеније питање, које прво ваља решити.

Закон, о чијем је разумевању реч, то је § 484 грађанског судског поступка, и он гласи овако: „Ако купац готов новац не положи у означеном року, § 483, полициска власт ће наредити нову продају на трошак и штету купца, и то најдаље за месец дана“.

Ту лежи правни посао који треба расправити. Ту су и питања и одговори. Ту је обавеза неуредна купца: да накнади трошак и штету.

Код продаје, дакле, непокретног имања дужниковог ради извршења пресуде, које се овде нас тиче, законом је, осим осталога, ово наређено:

а) да купац цену за тако купљено непокретно имање мора положити *у законом року* (шеснаести дан по продаји, односно трећи по позиву за полагање); и

б) да ће се иначе, ако купац у законом року цену не положи, продавати имање *на његов трошак и штету.*

Преко трошка ћемо прећи, јер то је ситна ствар. Штета је прави чвор и ствар крупнија, па често и врло крупна. А шта се ту разуме под штетом, колика кад она била, о томе спора нема. Имање, за које купац није положио куповну цену те се изнова продаје на његову штету, може на новој продаји бити продано *за нижу цену*. Штета је онда та *разлика у цени:* разлика између цене (више), по којој је ранији купац имање купио, и цене (ниже), по којој је имање после на штету ранијег купца продано. Ранији купац је обавезан да накнади ту разлику.

Кад је имање продавано свега два пут, и на другој продаји била цена нижа, која је и положена, ствар је у том случају сувише проста. Ранији купац, или у том случају боље рећи први купац, има ту да плати разлику између ниже цене на другој продаји, коју је други купац понудио и положио, и цене више по коју је он као први купац био имање купио, па је у законом року није положио. Ствар је та с тим свршена.

Али случај може бити и овакав. Први купац не положи у законом року куповну цену за купљено имање, и нареди се нова продаја имања на штету његову. На новој продаји не изиђе имању цена *нижа*, него изиђе или колика и на првој продаји, или још и виша него на првој продаји. И ту једнаку или вишу цену нови купац и положи. Очевидно, нема онда ту оне разлике која чини штету. Нема онда ни први купац за шта да одговара.

Али, у место тога, може бити случај да и други купац куповну цену не положи. Имање се исто тако продаје сад на штету овог другог купца. И заиста, сад на овој трећој продаји, изиђе имању цена *нижа*. Буде дакле сад разлике и штете.

Тако се овде може замислити и даље неполагање куповне цене, и од овог трећег купца, те и продаја и четврта и пета и т. д.

Најпосле по једној продаји и куповна ће се цена положити. Али ова положена цена буде заиста *нижа* од цене која је имању била изишла на некој ранијој продаји. Буде дакле сад заиста разлике и штете.

У овом случају, рецимо, први купац имућан је човек и имао би откуда ту разлику и штету накнадити. Али се тај први купац изговара, да се та штета њега не тиче. На другој продаји, вели он, која је била наређена на његову штету, цена имању није изишла *нижа*, него још виша од оне коју је он на првој продаји за имање дао. Што купац по тој другој продаји није ту вишу цену и поло-

жио; што је имање даље на штету и тога купца продавано; што затим и остали купци тако исто нису цене полагали, те је имање и на њихову штету продавано; и што је најпосле последња цена изишла и положена *нижа* — све се то њега ништа не тиче.

Први купац, који је имућан и имао би откуда штету накнадити, тако се дакле брани. А остали купци (осим последњега, који је имање купио и цену положио) спромашни су људи, да се од њих не може ни откуда ништа ни наплатити.

*

Ето сад смо поставили право питање, које има да се реши и које је г. Тадић на један начин у својој расправи решио.

Питање је то: која је цена од доцније продаје једног имања *меродавна* за обавезу ранијег купца, који куповну цену није у законом року положио: — да ли она која на доцнијој продаји *само изиђе,* или тек она која се по доцнијој продаји *и положи?*

То ће рећи: вреди ли та одбрана првог купца, о којој мало час говорисмо, или не вреди?

И г. Тадић је за ту одбрану првог купца. Чим само изиђе на новој продаји цена првог купца (или већа), одмах за првог купца нема никакве обавезе по реченом §-у 484-ом. Довољно да је та цена изишла, а све једно, да ли је она и положена или није!...

По нашем мишљењу то не може бити *смисао закона.* Видеће се сад одмах зашто не може.

Само пре него што пређем на казивање правог смисла закона, ја ћу истаћи и један одређенији пример таких разних продаја и цена, који ће још јасније казивати колико би тај закон морао бити непромишљен, ако би му то смисао био.

Пример је ово.

Продавано је једно велико пољско имање. Процењено је било 40 хиљада динара, те је ономе који ће га лицитирати, ваљало положити само 2 хиљаде динара кауције. На првој продаји продано је било то имаље за 90 хиљада динара. Али купац не положи куповну цену, те се одреди нова продаја. На новој продаји прода се за 100 хиљада динара. Али ни нови купац не положи куповну цену, те се одреди и трећа продаја. На трећој продаји прода се имање само за 60 хиљада динара, и трећи купац ту куповну цену и положи.

Као што се види, разлика између цене прве и цене наплаћене износи 30 хиљада динара, а између цене друге и цене наплаћене 40 хиљада.

Први купац који би разлику имао откуда платити, брани се овако: да се то њега ништа не тиче, јер на другој продаји, која је вршена на његову штету, изишла је цена још већа од његове. А други купац опет нигде ништа нема, те се ни од њега не може да наплати ни 30 ни 40 хиљада.

Од другог купца свега се има она кауција од 2 хиљаде динара (а првом купцу, по расправи г. Тадића, треба вратити и његову кауцију од 2 хиљаде динара).

То је резултат расправе г. Тадића. Такав закључак могао је он извести само на основу погрешних поставака и напустивши пут који води правом решењу постављеног питања. Ми ћемо се зауставити само на трима од најглавнијих поставака његових.

На првом месту г. Тадић није се држао обичне логике, без које се ни једном закону не прилази. Јер је већ и на први поглед очевидно, да наведеном закону не може никако бити смисао онакав какав му г. Тадић даје. Сваки закон има известан одређен циљ. Овоме је циљ да се *права разлика* наплати. Зато под новом продајом на трошак и штету ранијег купца, очевидно ваља разумети *продају целу*, заједно са наплаћеном ценом по њој. Јер тек продаја цела, заједно са наплаћеном ценом, казује *праву разлику*, за коју је право *и да је плати* онај који јој је узрок, а још правије *да не изигра плаћање* онај који јој је узрок и који треба да је плати. Нити је право да се *наплати више разлика*, које и пису праве, нити је право да се *не наплати*, да се допусти да се *изигра* једна права.

Затим је г. Тадић, пошто је тачно рекао: да је у овим продајама власт толико колико и *пуномоћник* дужникова, напустио пут којим је пошао и, као што ћемо видети, морао доћи до нетачних закључака.

Најпосле погрешно је и тврђење г. Тадића да ова обавеза купаца, кад се једно имање више пута продаје па је и купаца више, *није солидарна*, као и све оно што је он, из теорије и из разних закона, навео о солидарној обавези.

Ми ћемо за сада рећи само ово односно питања о солидарности купаца.

Обавеза ова по наведеном закону обавеза је свога рода, т. ј. обавеза онака каком ју је тај закон начинио. И не види се ни по чему, зашто ова обавеза не би и остала

онака каква је, баш и кад би се несумњиво доказало, да она никад *не може бити и солидарна*, — да то не може бити ни у ком случају и никаквом мешавином њеног носиоца са другим каким њеним носиоцима.

Ако би овој обавези могло одузимати њену снагу тврђење: да она није наслеђе, или да она није и који други правни посао, што у ствари и није, онда би јој само могло њену снагу одузимати и то тврђење: да она не може бити и солидарна обавеза!

Остављајући да се у току излагања вратимо на ово питање, да пређемо сад на оно, што је и сам г. Тадић добро рекао: да је у овом послу извршна власт толико колико и *пуномоћник*.

Особито с погледом на то да је и сам г. Тадић тога мишљења, не да се никако правдати друго тврђење његово, на страни 144: како се ранији купац, који своју обавезу није испунио, нашао најпосле и „ван законске могућности, да доцнију диференцију, ма коју, отклони,“ као и оно његово даље доказивање, основано на том првом: „Кад пак то стоји, онда се његова одговорност може везивати само на ону диференцију, коју он може да отклони, а не и за остале, које су ван његове власти, па зато се одговорност и не може односити на доцније диференције, већ искључиво на једну диференцију, која се, услед изостанка куповне цене од његове стране, показала и створила дефицит у тековини оштећеног сопственика или повериоца“.

Како извршна власт стоји према дужнику и обавези дужниковој по пресуди којом је дужник на испуну те обавезе осуђен (а то је као *пуномоћник)*, тако исто та извршна власт стоји и према купцу и обавези купчевој по куповини, по којој купац у законом року није куповну цену положио.

Као год што са обавезом дужниковом по пресуди није свршено ако је само његово имање продано а продајна цена није наплаћена, тако исто није свршено ни са обавезом купчевом по закону, ако је имање, које се на његову штету продати има, само изнова продано, а продајна цена није наплаћена.

Као год што је извршна власт, кад имање први пут продаје, (наметнути) *пуномоћник* онога дужника чије имање продаје, тако је та извршна власт, кад имање изнова на штету ранијег купца продаје, (наметнути) *пуномоћник* и тог ранијег купца. Она сад продају чини *за рачун ранијег купца*, и она ову продају неће учинити кад само

продају закључи, него ће је учинити тек онда кад и цену по којој закљученој продаји наплати. И ово је све у толико простије и јасније, што извршна власт ону разлику, као штету, наплаћује и без судске пресуде, по самом факту разлике, као по пресуди (§ 465 грађанског судског поступка). Велим само: у толико простије и јасније, а не велим, наравно, да решење самог питања зависи и од тога која га власт расправља.

Оправдаће се ваљада извесно понављање онога што је речено, ако се и овде рече, да се ни дужнику ни купцу не би власт наметала за пуномоћника, да су они сваки своју обавезу сами испунили. Они су за ово *криви*. И кад они нису сваки своју обавезу сами испунили, те им се тако *по закону* могла власт за пуномоћника наметнути; то је, логички, исто толико колико и да су тога пуномоћника они сами, и по најдражој својој вољи, себи поставили. Што ту тај наметнути пуномоћник ради, свеједно је као да ради и пуномоћник кога би они *по својој вољи* били сами себи изабрали и поставили, и свеједно је *као да и они сами раде* све оно што за њихов рачун ради овај пуномоћник.

* * *

Кад је једанпут утврђено, да је у том послу власт толико колико и *пуномоћник* — најпре пуномоћник дужникова ради извршења обавезе дужникове по пресуди, а затим и пуномоћник купчев ради извршења обавезе купчеве по продаји и куповини — онда је даље лако решење сваког случаја ове продаје по којој купац није у законом року своју цену положио.

Прва од логичких последица отуда та је: да ранији купац стоји према доцнијем тако, као да је тај ранији купац *сам* (без пристанка онога према коме је обавезан) своју обавезу на доцнијег купца пренео.

То је толико исто, колико и кад би ранији купац сам нашао доцнијег и рекао му: „Ево ти ово имање. Ја сам га купио за 90 хиљада динара. Новце нисам положио, него их положи ти, и прими имање.“ Или, кад би, са којих било узрока, рекао још доцнијем: „Ево ти ово имање. Ја сам га купио за 90 хиљада динара. Новце нисам положио. Положи ти само 60 хиљада динара, и прими имање, јер ћу осталих 30 хиљада динара положити насуво ја“.

Све то може да учини сваки купац, и сам и преко каког пуномоћника. Само све се то ништа не тиче онога према коме је купац куповином постао обавезан, докле год,

у првом случају, доцнији купац не положи свих 90 хиљада, а у другом случају, доцнији купац 60 а ранији 30 хиљада. И онога, према коме обавеза стоји, не тиче се ово ни у ком случају: ни ако је обавезни преносио своју обавезу на другога *сам*, ни ако је то чинио преко каког *пуномоћника*, било онога кога би сам био себи поставио, било онога који му је по закону могао бити постављен.

И кад се посао тако логички гледа и расправља, неће заиста правити по њему никаквих особитих тешкоћа ни случај, ако се једно имање и више пута продаје; ако се продаје по разним ценама, и већим и мањим, и раније и доцније; ако се наниже и читав низ разних продаја, разних цена и разних купаца.

Треба при томе само ово имати на уму:

а) да сваки купац одговара највише само *за своју разлику* — за разлику између раније и више цене своје и доцније и ниже цене наплаћене;

б) да онај чије је имање продано (или његови повериоци) не може на име разлике добити *никад више* него колико, код више купаца, износи разлика између цене највише и цене наплаћене; и

в) да одговорност ранијег купца, код доцнијег купца са једнаком или већом ценом, престаје у колико се та једнака или већа цена од доцнијег купца *и наплати*.

Кад се само буде то имало на уму и буде тако радило, неће онда никад доћи ни дотле, да се когод неправедно богати или да се когод неправедно штети.

А на против и тога би могло бити, ако би се разлика наплаћивала одмах по свршеној продаји, а не тек онда кад је по којој продаји и цена наплаћена. Могло би онда бити и *више* наплата, и *неправедних* наплата, и *ниједне* наплате онде где је једна наплата права. Лако то, мислим, може свак видети; а ево једног примера и за то: Имање једно продавано пет пута. Први пут за 90 хиљада; други пут за 60; трећи пут за 110; четврти пут за 70; пети пут за 150. Очевидно да ту нема штете по онога чије је имање продано, него још користи. Разлика постоји, али обрнуто, у корист онога чије је имање (или његових поверилаца). Јер, у место прве цене од 90 хиљада, добио је последњу од хиљада 150. Добио је 60 хиљада више. По расправи г. Тадића треба да су за њ наплаћене *још и две разлике*, те да добије и још 70 хиљада! И то: треба да је наплаћена једна разлика од хиљада 30, када је после прве продаје од 90 извршена друга, нижа, за 60 хиљада; и треба да је на-

плаћена и разлика друга од хиљада 40, када је после треће продаје од 110 извршена пиша четврта, за 70 хиљада.

И онда се и овде може опет рећи, да је у сваком случају за посао који расправљамо сасвим споредно и равнодушно, да ли ће се за које цене и код којих купаца стећи кад обавезе и као солидарне, или то никад и неће бити. На крају овог рада поставићу још један пример, код кога ће се, држим, моћи потпуно с разлогом запитати: шта би сметало и закону и правди, ако би се узело да је обавеза у том примеру и — солидарна?

*

У самој ствари, тај посао није други до онај о коме се говори у §§-има 874 и 878 грађанског законика [delegatio debiti].

За цену купљеног имања купац је *дужник* докле се год, и у колико се год та цена не измири даљом продајом и наплатом имања.

У §-у 874 вели се: „Ако дужник против воље поверитеља, другог место себе као дужника постави, то поверитеља везати не може". А § 878 гласи: „Ако су и заменопримац и заменитељ примили поднешену замену, али заменитељ не исплати на време дуг; онда ће се заменопримац обратити на заменодавца, и овај ће га намирити морати по оном закону, по ком уступитељ пријемнику одговарати мора за уступљени дуг".

Што је у §-у 874 „дужник", то је у овом послу о коме расправљамо *ранији купац*. Што је у §-у 874 „поверитељ", то је у овом послу *онај чије је имање продано и његови повериоци*. Што је у §-у 878 „заменопримац", то је у овом послу опет: *онај чије је имање продано или његови повериоци*. Што је у §-у 878 „заменитељ", то је у овом послу *доцнији купац*. Што је у §-у 878 „заменодавац", то је у овом послу *ранији купац*.

Код овог посла о коме расправљамо *ранији купац*, дакле, толико је колико по овом закону „заменодавац". Само код овог посла „заменодавац" не ради ово сам, него у место њега ради *власт*, као његов *пуномоћник*, како смо већ напред утврдили. Лако је најпосле видети, како ова „замена" може бити и понављана, онако као што се понавља и продаја: да може долазити у место једног „заменитеља" други, у место другог трећи и т. д. (као у место првог купца други, у место другог трећи и т. д.).

*

Најпосле ево да се види и на самом примеру, према свему што је довде говорено, како га треба решити. Узећемо опет онај пример предњи, и на њега надовезати и још коју продају и још ког купца.

Пример је био: За једно пољско имање први је купац дао 90 хиљада; други 100 хиљада; трећи 60 хиљада. Додајмо сад томе и четвртог и петог: четврти је дао 110, а пети само 50 хиљада. И наплаћена је само ова последња цена од 50 хиљада.

Највећа је дакле цена у овом примеру од 110 хиљада, а најмања, која је и наплаћена, од 50 хиљада. По томе разлика и штета је од 60 хиљада. Ту суму од 60 хиљада динара дужан је да накнади купац са највећом ценом, а то је купац четврти са ценом од 110 хиљада.

Ако се од четвртог купца има то откуда да наплати и наплати се, онда смо готови (онако као што бисмо били готови и да је тај четврти купац за купљено имање сву своју цену положио и имање примио).

Ако се од четвртог купца нема то откуда да наплати, долази онда на ред да одговара даљи купац са највећом ценом, а то је други са ценом од 100 хиљада. Али он има да одговара само за своју разлику, између раније *више* цене своје и доцније *ниже* цене положене, дакле само за 50 хиљада (после чега, ако овај други купац ово плати, четврти купац остаје дужан: овом другом купцу 50 хиљада, и ономе чије је имање или његовим повериоцима 10 хиљада).

Ако ни ово од другог купца нема откуда да се наплати, долази онда да одговара још даљи купац са највећом ценом, а то је први са ценом од 90 хиљада. И овај одговара опет за своју разлику између раније више цене своје и доцније ниже цене положене, дакле за 40 хиљада.

Ако се најпосле ни ово од првог купца нема откуда да наплати, долази онда да одговара и последњи купац са већом ценом од цене наплаћене, а то је купац трећи, са ценом од 60 хиљада, који одговара за своју разлику само од 10 хиљада.

Ту је сад лако замислити и разломке или делове од разлике која кад има да се наплати. Лако је замислити, да се ту од по неког купца нешто и могло откуда наплатити, а нешто није. И кад је тај случај, разуме се, да се онда код купца који дође на ред да одговара, има да води рачун како о разлици између цене његове и цене наплаћене, тако и о наплаћеним деловима од којих купаца. Да је, рецимо, у наведеном примеру, од оног четвртог купца са ценом од 110 хиљада, који дугује разлику

од 60 хиљада, наплаћено 5 хиљада (у место ништа, како смо у примеру узели), онда би други купац са ценом од 100 хиљада, одговарао само за 45 у место за 50 хиљада.

*

Ево најзад и овог последњег примера. Имање се једно продавало пет пута. На свакој продаји била је цена једнака, од 100 хиљада динара, осим продаје последње, на којој је цена била само од 70 хиљада, која је и положена. Као што се види, између сваке цене и цене последње, која је и положена, разлика је 30 хиљада.

Као што смо напред утврдили, логички ствар та стоји тако: да је први купац своју обавезу пренео на другог, други на трећег, трећи на четвртог, све за *исту цену*, а четврти на петог за цену *нижу*.

Нема сумње, *што се купаца међу собом тиче,* само је четврти купац одговоран за ту разлику, јер он је тај који је имање по *нижу цену* продао.

Али што се тиче онога чије је имање продано (или његових поверилаца), према њему су *сви* за ту разлику одговорни, а не само четврти: јер четвртог не би било да га није својом кривицом дао трећи; трећег не би било, да га није својом кривицом дао други; другог не би било да га није својом кривицом дао први.

Заиста дакле сад, по овом примеру, може да се пита: шта би сметало и закону и правди, ако би се узело да је обавеза ових купаца и солидарна?

Разлика би била само у поступку. У суштини ни једна обавеза ни једног купца не би се мењала.

Ако би се узело, да обавеза није солидарна, онда би ваљало тражити: најпре од четвртог купца; па ако се од четвртог не би могла добити наплата, онда од трећег; и ако ни од трећег, онда од другог; а ако ни од другог, онда тражити и од првог.

А ако би се узело, да је обавеза солидарна, онда би се, без тога реда, могло одмах тражити од кога се купца хоће, или од више њих, или и од свију заједно, па од кога се пре разлика наплати, или од кога се колико наплати.

У сваком пак случају, чим не би одмах купац четврти платио, него би платио који ранији, сваки ранији имао би право накнаде од сваког доцнијег.

Марко Стојановић,
адвокат.

БИТНИ УСЛОВИ ЗА СТЕЧАЈ

— СВРШЕТАК —

II

Други услов који је неопходно потребан за стечај јесте: *да се над имањем дужниковим стечај у опште може отворити;* јер, са овог или оног узрока, у стечајним законима појединих држава не допушта се стечај у неким случајевима ни онда кад буде у свему испуњен први битни услов који смо рапије већ проучили, т. ј. када се дужник налази у презадуженом стању.

Као такав узрок истиче се у првом реду *занимање* презадуженога дужника. На име, по француском стечајном закону од 28 маја 1838 године (члан 437 трговачког законика),[1] стечај (la faillite) се може отворити само над имањем оног дужника који је по занимању трговац. Када пак нетрговац дође у презадужено стање (la déconfiture), онда, услед тога, истина наступају нека правна следства (члан 1446, 1613, 1865, 2003 грађанског законика), али

[1] Овај француски закон заузима врло видно место у историји Стечајнога Права. Он је или непосредна или посредна основица свију данашњих закона стечајних. По њему је, на име, израђен читав низ закона стечајних (белгијски, грчки, италијански и т. д.), а служио је за углед пруској стечајној уредби од 8 маја 1855 године, по којој су израђене данашња аустријска стечајна уредба од 25 децембра 1868 године и данашња немачка стечајна уредба од 10 фебруара 1877 године. По овим двема последњим уредбама израђени су опет многи новији стечајни закони.

француски законодавац за такав случај није прописао неку нарочиту општу процедуру, по којој би се, као у стечају, имали расправити имовно-правни односи тог презадуженог дужника (нетрговца) и његових поверилаца. Тако је исто и у законодавствима већине држава, а на име: белгијском (члан 437 трговачког законика), италијанском (члан 683 трговачког законика), португалском (члан 692 трговачког законика), румунском (члан 695 трговачког законика), бугарском (члан 649 трговачког законика), турском (члан 147 трговачког законика), грчком, за Босну и Херцеговину и т. д.

По нашем закону о стецишном поступку стечај се, истина, може отворити над имањем сваког презадуженог дужника ма каквога занимања он био, те према томе у нашем стечајном праву овај други битни услов, у колико се тиче занимања дужниковог, нема тако важан значај какав му се у том погледу придаје у наведеним страним законодавствима; али ипак ни у нас у погледу стечаја није равнодушна ствар да ли је дужник по своме занимању трговац или није, јер наш закон о стецишном поступку у глави VI: стецишни поступак над фабрикантима, трговцима у опште и трговачким друштвима, и још на неким местима прописује нека засебна правила за стечај трговаца и трговачких друштава. Тако је исто још и у овим земљама: Аустрији (191 и след. стечајне уредбе), Угарској (члан 214 стечајне уредбе), Хрватској (члан 216 и след. стечајног закона), Русији, Шпанији и т. д.

Најзад, као неку трећу засебну групу, можемо навести законодавства: немачко, енглеско и холандско, која се група у овом погледу јавља као потпупа супротност оној првој групи, т. ј. француском, белгијском и т. д.[1] Она, као год и наше, допуштају да се стечај може отворити сваком дуж-

[1] Швајцарско стечајно законодавство може се уврстити такође у ову трећу групу; јер по члану 39 закона о стечају стечај се може у Швајцарској отворити над имањем сваког презадуженог дужника који се уписао у трговачки регистар, а по члану 865 закона о обавезностима у тај се регистар може уписати у своме домицилу сваки онај који има способност за приватноправну радњу, без обзира на занимање његово.

нику без обзира на његово занимање, али у томе иду много даље од нас, јер стечај трговаца ни у чему не одвајају од стечаја нетрговаца. Докле француско законодавство стечај истиче као чисто *трговачку*, ова га група проглашује као *општу* правну установу.

Кад су законодавства у овом питању подељена на три разне групе тако да, према решењу тога питања, једна у начелу не допуштају стечај за дужнике нетрговце, онда је свакако потребно да се мало задржимо на том врло важном питању Стечајнога Права, и, размотривши најглавније разлоге којима свака брани своје гледиште, да видимо која је група на правом путу. То питање има сада, у извесној мери, за нас и своје практичне важности, јер, као што се зна, ми се налазимо пред реформом стечајнога закона. На тој се реформи ради поизодавна, од пре неких 25 година, истина не стално него на припад. Имамо већ читав низ пројеката, и, што је за нас овде важно, у овом питању што сад проучавамо ти се пројекти не слажу. Тако: 1 пројекат (из 1880 године) усваја општи стечај; 2 пројекат (из 1886 године) *само трговачки;* 3 пројекат (из 1891) *само трговачки;* 4 пројекат (од 1896) и сви доцнији: општи стечај. Према томе, при вотирању законскога предлога о стечају, који се већ налази пред Народном Скупштином, једно од првих питања које се има решити у начелној дебати јесте ово питање.

Браниоци француског система, т. ј. система по коме је стечај само трговачка правна установа правдају своје гледиште у главном овим разлозима:

а) Стечај се у овоме облику у коме је данас и појавио прво искључиво код трговаца. У Средњем Веку, када се он јавља, ми га прво налазимо у северно-италијанским трговачким градовима, нарочито у Флоренцији и Ђенови. Одатле је прешао у Француску, а из ње у цео образован свет. Сам такав начин његове појаве јасно показује, да је он још од свога почетка само за трговце и потребан био.

Али мора се признати, да овај разлог нема никакве јачине, јер се на основу најновијих проучавања данас зна, да се и у самој Италији у многим ње-

ним трговачким градовима није правила у погледу отварања стечаја никаква разлика између трговаца и нетрговаца.[1] И у самој Француској, све до трговачког законика од 1807 године, и ако је стечај фактичкй отваран само над имањем трговаца, он се ипак по тадашњем праву могао отворити и над имањем нетрговаца.[2] Тако су тада мислили сви важнији тадашњи правници француски. Дакле, са историјског гледишта може се рећи само то, да ограничење стечаја на трговце датира, у правном погледу, тек од почетка деветнаестог столећа, па према томе да се то ограничење не може оправдати својом старином.

б) Стечај је врло озбиљна ствар, па са њиме треба бити врло обазрив и отварати га само кад је то неопходно потребно, јер кад се он отвори дужнику се одмах одузима цело његово имање и распродаје, а добивени новац раздељује међу повериоце. При том се могу сазнати и многе његове тајне, које је он најбрижљивије крио. Оваква неопходна потреба, међутим, постоји само код трговаца. Трговац редовно повлачи велики кредит, који је њему у његовој радњи преко потребан. Тај кредит често прелази неколико пута вредност целе његове личне имовине и готово увек потиче од лица која станују у врло удаљеним местима. При таквом стању ствари без стечаја се никако не може бити, јер нико не би пристао да великом сумом кредитира и удаљене трговце, чије имовно стање не може да прати и да за времена осигурава своје потраживање. Код нетрговаца ове потребе нема, јер нетрговцу велики кредит готово и није потребан, а ако у коме случају изузетно и потребује, ипак му ни тада не треба кредит који прелази вредност његовог имања. Према томе, нетрговац и нема велики број поверилаца, а и они које има нису изложени опасности да се не могу сви наплатити из његовог имања, пошто оно потпуно покрива цео узети кредит. Истина је могућно, да у каквом сасвим изванредном

---

[1] *Ch. Lyon-Caen et L. Renault:* Traité de droit commercial, tome VII. n⁰ 5.

[2] *Ch. Lyon-Caen et L. Renault,* Op. c. n⁰ 9 и 44.

случају и нетрговац повуче кредит већи од свог имања, али ипак таки ванредни случај не може бити никакво оправдање да се и повериоцима дужника који није трговац даде право на стечај. То би било, шта више, и врло штетно како за тога дужника тако и по целокупну народну привреду, јер би се на тај начин нетрговцима, без икакве потребе, дала могућност да лако долазе до великог личног кредита који им је непотребан. Та би их могућност само подстицала на лакомислено задуживање ради луксузних трошкова, при чему они не би рачунали са фактичким својим приходима, него са неким будућим, врло удаљеним, а често пута и потпуно фиктивним дохотцима. Због свега тога код нетрговца треба лични кредит сузбити на његову праву меру, а то ће бити само тако, ако се над његовим имањем не може отварати стечај, јер ће се тиме њихови повериоци принудити да, при давању кредита, добро гледају коме дају свој новац.

Мора се признати, да је овај разлог врло озбиљан. Он нас, без икакве сумње, потпуно убеђује, да је стечај неопходно потребан за трговце, али ипак није довољно јак да нас уз то увери и да је стечај сасвим непотребан онда кад су у питању дужници који нису трговци. На против, мора се узети, да стечај ни за такве дужнике није излишна ствар, а то са ова два разлога. Прво, што демаркациона линија између трговаца и нетрговаца, поред тога што врло често није потпуно јасна и уочљива тако да се свакад може са сигурношћу рећи ко је трговац а ко није, на жалост је таква да у ред трговаца не улазе сви они чије радње имају исти онакав карактер какав имају трговачке радње у опште. Тако н. пр. по закону цигљарске и лончарске радње нису трговачке, а међутим не може нико порицати да је и таквим радњама потребан онај већи лични кредит, који се добива установом стечаја, т. ј. трговачки кредит. Друго, и у самим несумњиво нетрговачким радњама и професијама велики лични кредит, који прелази имовину њиних сопственика, и ако није стално потребан, ипак је често пута неопходан, нарочито у почетку рада. По себи се разуме, да би за те

радње било врло штетно кад би им се, ограничењем стечаја само на трговце, онемогућио тај потребни им велики кредит. Шта више, капиталисти не би пристајали да оваквом нетрговачком дужнику (кад се над његовим имањем не би могао стечај отворити) даду ни онолики лични кредит колико вреди његово имање, јер би с основом зебли да такав дужник, у случају принудне наплате позајмљеног му капитала, не прикрије већи део свог покретног имања (акције, обавезнице, драгоцености и т. д.), које је данас сразмерно велико код сваког, те да услед тога не могну доћи до свог новца. Кад пак има стечаја они се тога немају много бојати, јер тада дужници много теже могу прикривати своју имовину, пошто им се, чим се стечај отвори, одмах одузима управа над целим имањем и њихово се имовно стање испитује по најскривенијим њиховим документима, — по њиховој приватној кореспонденцији. Поред тога, кад и за нетрговце постоји стечај, њихови лични (кирограферни) повериоци немају се бојати ни лажних дугова њиховога дужника, јер се у стечају озбиљно испитује истинитост сваке пријављене тражбине, те је вероватно, да од имања дужниковог нико неће моћи добити ни једну пару ако му дужник у истини не дугује. Из свега се тога јасно види, да је стечај и за нетрговце врло користан, јер им, са већим и лакшим личним кредитом, даје могућност за интензивнији привредни рад, за јачи напредак у њиховим пословима, а поред тога чува их да не западну у руке зеленаша, дајући им услова за рад са солидним капиталистима.

в) У стечају је једна од врло важних правних установа тако звано принудно поравнање, на основу кога се дужнику враћа имање на слободну управу, а за извршење његових обавеза рокови се продужују, шта више, иде се и даље па му се отпушта и известан део самог дуга. То је, без сумње, за дужника врло велика олакшица или доброчинство (beneficium). Њега, међутим, може заслуживати само трговац, а никако и презадужени нетрговац. На име, само је трговац у својој делатности изложен ризику да пропадне без своје кривице, јер у трговини ни најспрем-

нији и најпажљивији нису осигурани од пропасти. Када се усвоји стечај и за нетрговце, онда би многи од њих, и ако су од беса запали у презадуженост, могли успети да се помоћу принуднога поравнања ослободе извесног дела свога дуга.

И ако су у главном тачне ове поставке, са којих се полази у овом разлогу, опет нас ни он не може убедити о потреби да се стечај треба да ограничи само на трговце, јер принудно поравнање, макар да је врло важна установа у стечају, ипак није таква да стечај не може бити без ње. Према томе, ништа не смета, да се нетрговцима не допушта принудно се равнати у стечају, као што то чини н. пр. аустријски законодавац (§ 207 стечајне уредбе). У осталом, повериоци се никад лако не равнају у стечају нетрговца, јер код њега има мало вероватноће да ће моћи доцнијом срећном управом имања убрзо их измирити у њиховим потраживањима. Најзад, може се и нарочито забранити ово равнање нетрговцу за кога се докаже да је својом кривицом допао стечаја, ма да се у новчаним питањима, као што је овде случај, више гледа на рачун (корист коју повериоцима пружа поравнање), него на неке чисто моралне обзире.

Поред свега довде изложеног, у корист нашег система, т. ј. да стечај треба да буде *опште правна* а не *искључиво трговачка* правна установа, можемо навести још и ове разлоге.

а) Дужник, над чијим се имањем отвори стечај, губи самим тим извесна грађанска и политичка права (активно и пасивно бирачко право за избор народних посланика, чланова општинског суда и одбора и т. д. право да буде старатељ, право да заклетвом одређује величину штете која му је учињена паљевином, да буде пуномоћник и т. д.) и тиме се жигоше као нечастан човек. Кад је већ тако, онда није ни најмање право да само трговац може доћи у такво неповољно стање, јер он долази под стечај најчешће услед хазардности свога посла, дакле без своје кривице. Због тога би се, забраном отварања стечаја над имањем презадужених који нису трговци, за дужнике нетрговце створио

један релативно повољнији положај; јер они, и ако би својом презадуженошћу чинили исту онакву грешку за коју презадуженога трговца закон казни одузимањем грађанске части, ипак не би осетили никакве неприлике у погледу својих грађанских и политичких права. Они би, дакле, и даље остајали потпуно часни људи и као такви могли би активно учествовати у јавним пословима земље!

б) Кад се стечај ограничава само на трговце, онда се трговци, а нарочито они ситнији који раде непосредно са потрошачима (нетрговцима), налазе у сасвим неповољном положају. Према својим повериоцима (већим трговцима, гросистима), од којих робу набављају, они стоје у строгим трговачким обавезама и принуђени су тачно их испуњавати, јер им иначе стечај виси над главом као Дамоклов мач. Међутим, према својој муштерији — потрошачима — они су много мање заштићени, јер морају са највећим стрпљењем чекати паплату вересије и уз то се морају излагати код њих свима оним незгодама што повлачи презадуженост у случају кад се не ликвидира средством стечаја.[1] Кад мали трговци стоје тако рђаво у прикупљању и наплати својих примања, онда се ни од њих не може с правом тражити да и сами буду тачни у својим плаћањима. Очевидно је, дакле, да би проширење стечаја и над нетрговцима било од велике помоћи овим ситним трговцима.

в) Проширење стечаја и па нетрговце одговара стварним потребама данашњега друштва. Да је то одиста тако осећа се најбоље у самој Француској, где неки судови (нарочито суд лионски), сасвим мимо закона, практикују над

---

[1] *A. Boistel:* Cours de droit commercial, стр. 663: Наводи овај занимљив факат, који може послужити врло лепо за ову поставку. Многи трговци, вели, у најаристократнијем лондонскоме кварту, Вест-Енду, принуђени су да сваке 2—3 године сами траже да им се отвори стечај само да би наплатили своја примања од богатих лордова, јер ови плаћају рачуне тек онда када им их стечајни старалац поднесе на исплату, докле самог трговца раније нису хтели са тим рачуном ни пустити преда се. Стечај се, по таквој наплати, свршава тиме, што трговац исплаћује потпуно све своје повериоце и продужава даље радњу.

имањем презадужених нетрговаца, на место стечаја, једну колективну ликвидацију која у многом личи на стечај. Против те незаконите процедуре, коју изазива крајња потреба, ни виши судови не устају.[1] Осим тога опажа се јака тежња у свима земљама, у којима је стечај искључиво трговачка правна установа, да се прошири и на нетрговце. Тако у Француској у пројекту закона о стечају, који је 1879 и 1881 поднео народни посланик Сен-Мартен, а тако исто и у пројекту закона о драговољним поравнањима, који су поднели народни посланици Ришар Ваденгтон и Дотрем, усваја се стечај и за нетрговце. Истина, пројекат стечајног закона, који је по налогу владе израдио Државни Савет (државни саветник Курсел-Сенеј), задржао је стечај само за трговце, али у њему је то учињено, као што се изрично наводи у мотивима тога пројекта, не зато што се начелно нашло да је тако боље, него једино из неких практичних обзира (да пројекат не би био изложен опасности да га Народна Скупштина одбаци пошто је општи стечај за Француску још новина, за коју свет није припремљен; што, кад би се усвојио општи стечај, правила о њему не би се могла унети у трговачки законик, који се имао тим пројектом да измени, него у грађански поступак и т. д.). У Португалији, кад је 1888 године донет нов трговачки законик, такође је покретано ово питање о стечају нетрговачком. И ту се остало по старом само зато, што то питање још није било дефинитивно решено у науци и што се мислило да одредбе о стечају над нетрговцима не треба да уђу у трговачки законик него у грађански поступак. У Италији 1882 године, кад је претресан у Скупштини данашњи италијански трговачки законик, такође је покренуто ово питање о нетрговачкоме стечају. Између министра Манчинија и народнога посланика Варе-а том се приликом у одбору скуп-

[1] *René Garraud:* de la Déconfiture, стр. 219; *Paul Pic:* Traité de la faillite, стр. 9.

штинском и у Скупштини водила врло интересна дебата.[1]

Према свему овоме можемо без икаквог устезања рећи: да систем француски, који стечај ограничава само на трговце, није добар и да га у нашем новом закону о стечају не треба усвојити. За такво решење овог питања, осем свију наведених разлога, навешћемо још и ова два. Прво, у законодавству, као и у сваком другом послу, потребна је доследност, те се правне установе које постоје не смеју у основу своме мењати без јаких разлога. Стечај пак, од како у нас постоји, увек је био општа правна установа и, шта више, у „Законику о судејском поступку у парницама грађанским за Књажество Сербију“ од 21 октобра 1853 године (глава X „О стецишту“, глава XI „О погодби дужника са поверитељима“, и глава XII „О уступању имања“ — §§ 196 до 329), у њему се у прво време много мање него данас правила разлика између трговаца и нетрговаца. Међутим, до данас нико се у нас не потужи, да данашњи наш закон о стецишном поступку од 17 марта 1861 године не ваља зато што се по њему стечај може отворити како над имањем трговца тако и над имањем нетрговца. Друго, у Француској се може и бити без нетрговачког стечаја, јер у њој попис дужниковог имања, извршен у циљу забране или извршења, не ствара за повериоца за чиј је рачун предузето првенство у паплати, јер се под извесним погодбама и остали повериоци дужникови могу томе повериоцу придружити и из пописатих добара наплатити равноправно са њим. У Француској је стога свако извршење као неки мали стечај. Код нас, међутим, и забрана и попис имају сасвим други карактер; они дају повериоцу првенство у наплати из пописатих добара (§ § 381 и 469 закона о грађанском судском поступку), које доцније пријављени повериоци не могу никако отклонити. Због тога је код нас у сваком случају презадужености дужникове, када се по-

[1] *E. Thaller:* Des faillites en droit comparé, tome I, стр. 125 и след. — *René Garraud,* op. cit. стр. 256 и след. — *Ch. Lyon-Caen et L. Renault,* op. cit. tome VII. n⁰ 37 *ter.*

вериоци његови журе да му имање забрањују и пописују, неопходно потребно отворити стечај, те њиме отклонити неправду да једни поверioци потпуно наплате целу своју тражбину, како главницу тако и камату, а други да немају од куд наплатити ни главницу.

Кад смо овако одбацили француски стечајни систем, онда нам још остаје да бирамо између данашњег нашег система и система, који је усвојен у Немачкој и Енглеској. Од та два система наш је опет бољи, јер се мора признати да се трговачки промет ни у погледу стечаја не може у свему подвести под сва она правила која одговарају потребама грађанског промета. Трговачки промет има и у том погледу неке извесне своје засебне потребе, које се морају имати на уму и задовољити. За ово нам је најбољи доказ, што се и у самој Немачкој, и ако се истиче начело потпуне једнакости трговачког и нетрговачког стечаја, ипак за стечај трговачких друштава прописују неколика засебна правила (члан 207 до 211 стечајне уредбе), а већ смо напред показали, да се у мотивима стечајне уредбе изречно напомиње, да се трговачка обустава плаћања има да оцењује строже него нетрговачка.

Као други случај, да се због саме личности презадуженога дужника стечај не може отворити, може се навести овлашћење, које § 7 закона којим је уведена у живот уредба о стечају у Немачкој, даје породичним статутима немачких владалачких домова, да чланове владалачког дома изузму од стечаја.

Трећи такав случај пружа нам енглеско законодавство. По данашњем енглеском закону о стечају (од 18 августа 1882 године) над имањем удате жене може се отворити стечај само онда кад она води самосталну радњу, па и тада само над њеном радњом[1].

Најзад, стечај се не може отворити над имањем државе и општине, јер се оне никад не могу сматрати за презадужене. За државу су још Римљани поставили правило: Fiscus semper est solvendo.

---

[1] *Dr. J. Kohler:* Lehrbuch des Konkursrechts, стр. 74.

III

Трећи неопходно потребни услов за стечај јесте: *да дужник има бар два лична (стечајна) повериоца који траже наплату из стечајног имања.*

Овај услов лежи већ у самом појму *стечаја (стецишта поверилаца*, Concursus creditorum). На име, чим дужник дође у презадужено стање, одмах самим тим настаје сукоб између његових поверилаца, пошто се из његовог имања сви не могу наплатити. Стечај има за задатак да прикупи све дужникове повериоце и да тај сукоб расправи равномерном исплатом њихових тражбина. Када пак дужник има само једног повериоца, онда ни тог сукоба не може бити, а следствено ни стечаја.

Наш законодавац истина није изречно поставио овај услов ни у једној одредби закона о стецишном поступку, али је ипак несумњиво да га тражи. Такав се закључак мора извести: прво, из тога што се у многим прописима закона о стечајном поступку безусловно претпоставља више поверилаца (н. пр. у § 69, који говори о принудном поравнању; у § 70, по коме повериоци бирају између себе тројицу за поверилачки одбор, и т. д.) а друго и из тога што се у томе закону о повериоцима увек говори у множини.

Да ли овај услов постоји или не, готово никад се не може насугурно знати још оног момента кад се стечај отвара, јер се тада још тачно не зна дужниково имовно стање. Тада се има претпоставити да тај услов постоји и стечај отворити, не гледајући на то што га је захтевао само један поверилац, јер се од повериоца, који је тражио отварање стечаја, не може изискивати да поднесе доказ о постојању овог услова. Када се пак стечај отвори и у року, који је остављен за пријаву поверилачких тражбина, не буде се јавио никакав нов поверилац, суд је дужан одмах прекинути сваку даљу стечајну радњу и стечај дигнути. Поверилац који је стечај тражио има у том случају наплату своје тражбине прибавити путем обичног извршења. По себи се разуме, да се стечај никако не може

ни отворити онда кад суд одмах стече уверење да дужник има само тог једног јединог повериоца, који се обратио за стечај.[1]

Ово мишљење деле и наши судови.[2] А на тај су начин ово питање изречно расправили и неки новији стечајни закони, и то: аустријски (§§ 66 и 154), мађарски (§§ 87 и 165), хрватски (§§ 78 и 152). Аустријски закон од 16 марта 1884 године о оспоравању дужникових правних послова (§ 2) наређује још и то: да суд може отворити стечај и у таквом случају се одмах у почетку докаже да дужник нема више од једног повериоца, ако само поверилац који је стечај тражио вероватно покаже да се какав дужников правни посао, којим је имовина умањена, може оспорити и при том положи кауцију за трошак који се има учинити у стечајној процедури. У том случају, и ако онда кад се стечај отвара не постоји више поверилаца, ипак је вероватно да ће их бити доцније кад се осумњичени правни посао поништи, јер се тада дужников сауговорач у том поништеном послу јавља у стечају као његов други лични поверилац. Овај пропис аустријског закона усвојио је и хрватски законодавац у ставу 2 § 78 свога стечајнога закона.

Ну ово мишљење има у науци и својих противника, и то врло јаких по ауторитету.[3] Они мисле, да стечај треба отворити и извести до краја и онда кад дужник има само једног јединог повериоца. То своје мишљење правдају:

---

[1] *Dr. W. Endemann:* Das deutsche Konkursverfahren, стр. 35—36; *Dr. Otto v. Völderndorff:* Die Konkursordnung für das deutsche Reich, стр. 9; *Г. Ф. Шершеневич:* Конкурсное право, стр. 89—90.

[2] Ваљевски Првостепени Суд, решењем од 6 новембра 1897 године Бр. 28470, скинуо је стечај са имовине К. М. трговца са Уба, услед тога што се у стечај пријавио само један једини поверилац. — Шабачки Првостепени Суд, решењем од 16 септембра 1898 године Бр. 18749, скинуо је стечај са имања Љ. Н. механџије из Богатића, са истог разлога (Српске Новине од 1 новембра 1898 године). — Алексиначки Првостепени Суд, решењем од 18 новембра 1900 године Бр. 14942, скинуо је стечај са имовине М. П. дућанџије из Јаковља са истог разлога (Српске Новине од 19 априла 1901).

[3] *Lyon-Caen et L. Renault,* op. cit. tome VII. n⁰ 96. — *Bravard et Denangeat:* Traité de droit commercial, tome V, стр. 25—27; *Laurin:*

Прво тиме, што се стечај појављује као потребан једино због дужниковог разривеног имовног стања, а не због већег или мањег броја његових поверилаца. Кад је дужник презадужен или у немогућности да плаћа, онда се јавља штета, која се ништа не мења тиме што дужник има само једног или више поверилаца. Тада се у оба случаја у подједнакој мери истиче интерес јавног кредита да се дужник спречи у даљем оштећавању његовог повериоца, односно његових поверилаца, — другим речима, тада се указује подједнако потреба за стечај, у коме ће се имање одузети од дужника и предати другом сигурнијем и спремнијем лицу и помоћу кога ће поверилац, односно повериоци, у кратком року доћи до наплате. Право сваког повериоца мора бити независно од већег или мањег броја поверилаца дужникових! *Друго,* законодавац у одредбама закона о стечају претпоставља да дужник има више поверилаца и говорећи о повериоцима изражава се увек у множини само зато што узима оно што је најчешће (quod plerumque accidit), јер је врло редак случај да дужник, који се налази у презадуженом стању или у обустави плаћања, има само једног јединог повериоца. *Треће,* оно што закон не забрањује ни изречно ни прећутно има се узети као допуштено, и према томе само у аустријском, мађарском и хрватском праву стечај се не може обавити са једним јединим повериоцем. *Четврто,* поверилац, услед отварања стечаја, задобија право да поништи извесна отуђења, која је дужник учинио непосредно пред стечај злонамерно и у циљу да га оштети, и то много лакше и у већем обиму него што би могао ван стечаја (н. пр. § 26 закона о стецишном поступку, поклони, које је дужник ма коме учинио на 14 дана пре отвореног стецишта, уништавају се према поверитељима, по самом закону). Тај

Traité de droit commercial, n⁰ 954; *M. G. Masse:* Le droit commercial dans ses rapports avec le droit de gens et le droit civil, tome II, n⁰ 1150; *Renouard:* Traité des faillites et banqueroutes, tome I, стр. 276—278; *Kohler,* op. cit. стр. 67—68; *Ercole Vidari:* Corso di diritto commerciale, volume VIII, n⁰ 7409. И француско правосуђе стално је данас у томе, да се стечај може обавити и само са једним повериоцем.

повољан положај, који закон признаје повериоцу у стечају, не може се овом одрећи само са тога узрока што је он усамљен, што његов дужник нема уз њега бар још једног повериоца. И, на послетку, *пето*, ако се усвоји да се само са једним повериоцем не може стечај обавити, онда је дужнику дата могућност да за дуго време избегава стечај и да штети тога свога повериоца јединца тиме, што ће, како овај затражи стечај или првих дана по отвореном стечају, измирити све своје остале ситније повериоце, те на тај начин овог усамити. За повериоца ће тада бити штета још и у томе, што се последице презадужености сваљују тада само њему на леђа, јер се сви ситнији повериоци том злобом измирују потпуно.

IV

Четврти и последњи битни услов за стечај јесте: *судска одлука о отварању стечаја;* јер све докле надлежни суд не донесе ту одлуку нема стечаја, него само може бити презадужености, односно обуставе плаћања ако је дужник трговац, па чак се позитивно не може рећи ни да то постоји. То се јасно види из § 1 закона о стецишном поступку, у коме се стечај дефинише као *„судско“* поступање, а то се такође види и из §§ 24, 25, 26, 27, 28 и т. д. истога закона, у којим се одредбама одређују врло важне правне последице што се по закону јављају у стечају, па се у свима њима изречно напомиње да наступају тек кад суд стечај отвори. Према томе, очевидно је, да, са гледишта нашег закона, сама презадужевост, односно сама обустава плаћања, нису никакве правне чињенице, већ су само гола фактичка стања, која могу имати правнога значаја тек кад их надлежни суд утврди својом одлуком о отварању стечаја (т. ј. кад се на тај начин претворе у стечај), и то, по правилу, само почињући од тог тренутка па за у будуће. Без те одлуке судске она, по правилу, остају непрестано оно што су, па макар колико дуго трајала.[1]

---

[1] *Ch. Lyon-Caen et L. Renault,* op. cit. tome VII, n⁰ 187 *bis; P. Namur:* Le Code de Commerce belge, tome III, n⁰ 1624; *Dr. J. Kohler,*

Али овако се није свагда узимало, нити се тако данас посматра у свима земљама овај четврти услов.

Тако, у другој половини XVIII столећа у Немачкој стечај се разликовао на: иминантни, материјални и формални. Иминантним стечајем звало се стање дужникове презадужености за које повериоци нису још сазнали или док нису још предузели никакав корак код суда. Као материјални стечај сматрао се онај размак времена који је настајао од момента кад су повериоци, сазнавши за презадуженост свога дужника, тражили код суда стечај, а који је трајао за време судског рада до одлуке о отварању стечаја. Најзад, формалан стечај настајао је од одлуке судске о отварању стечаја и трајао је све док се стечајна судска процедура не заврши. Али у почетку прошлога столећа та је деоба оглашена за неосновану, па је ускоро и сасвим напуштена. Од тог доба у Немачкој постоји, као и код нас, само један једини стечај, а то је онај што се дотле звао формалним[1], т. ј. што се почиње од одлуке судске. Та већ сасвим оборена подела стечаја потекла је отуда, што је за основицу појма стечаја погрешно узето само стање презадужености дужникове, односно обустава плаћања.[2]

Та иста погрешна основица изазива и дан данји у Француској велику несугласицу између правосуђа и теорије односно појма стечаја. Судови француски, на име, узимају да постоји стечај чим дужник обустави своја трговачка плаћања, макар да надлежни суд није донео о том своју одлуку. То је тако звани *материјални,* или *необјављени* стечај (faillite de fait, faillite non déclarée). Они то мишљење заснивају на дефиницији која је у члану 437 c. com. дата за стечај; јер се у њој не помиње судска одлука као по-

op. cit. стр. 85; *E. Vidari,* op. cit. volume VIII, n⁰ 7413; *Г. Ф. Шершеневич,* op. cit., стр. 88.

[1] *Dr. H. von Bayer:* Theorie des Concurs-Processes, стр. 53—57.

[2] *Oetker:* Konkursrechtliche Fragen, стр. 7 вели: да је учење о материјалном стечају, који претходи судској одлуци, само једна тужна заблуда науке, и да ово може послужити као врло добар пример о томе какву штету може у пракси начинити неизрађена терминологија.

требна за квалификацију стечаја (члан 437: Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite). Али теоретичари листом устају против тог схватања и доказују како је обустава плаћања само једно стање које никако није стечај, но које се може претворити у њега и то само судском одлуком. У члану 437 c. com. не говори се о овој судској одлуци само зато што се у тој одредби поставља принцип, а даљи услови, који су неопходно потребни за појам стечаја имају се у доцнијим прописима законским.[1]

Сп. Радојичић.

---

[1] *E. Thaller:* Traité élémentaire de droit commercial, n⁰ 1701—1705.

ЗАНАТСКО ПИТАЊЕ

— СВРШЕТАК —

II

Сад нам се природно намеће питање: каква је судба занатскога рада и може ли се он колико толико препородити?

Занатска производња у извесним својим гранама неоспорно је подлегла фабричној. Из тога факта изводи се, да ће фабрика, као најсавршенији облик прерађивања, у коме се јаче испољава концентрација економских снага, сасвим уништити занатску радиност; да се тај процес потискивања малих предузећа врши на основу неминовног закона еволуције, и да према томе ситна производња нема будућности; да је она самим напретком на пољу привредном и техничком осуђена да уступи место крупној производњи, како у индустрији тако и у земљораду.

Такав закључак тешко се може усвојити и ако, према ономе што до сада знамо о развићу појединих облика индустрије, постоји тежња концентрације рада и капитала у све већа предузећа. За данас је и сувише ризично без икакве ограде тврдити: да ће ситних индустријских предузећа сасвим нестати, нарочито кад се зна да су процеси у развићу индустрије разнолични. Питање је у коме обиму тај закон концентрације важи, да ли ће се кад и у којој мери генералисати на све облике привреднога рада; да ли ће се ток развоја индустрије кретати у истоме правцу

у будућности, јер се зна да је у прошлости било великих предузећа у којима су били у великој мери сконцентрисани рад и капитал, па је после тога долазила периода ситњења. Зар не може какав изненадан технички проналазак изазвати исту појаву и дати сасвим други правац еволуцији индустријских облика? Све су то питања на која се за данас не могу давати тако одсечни одговори.

Зна се да је машинска производња задала најјачи удар ручноме раду. Примена механичкога рада везана је за велики капитал којим ситни произвођачи не располажу, да би могли у својим радионицама употребљавати веће и савршеније парне моторе, а мали их релативно скупо стају. Парна машина од неколико коњских снага стаје неколико пута скупље од машине са стотину или више коњских снага. У томе је збиља највећа тешкоћа одржања мале радиности. Ручни рад не може се по својој јачини ни сравнити са механичким радом, помоћу кога човек упреже природне силе да за њега раде, како би се лакше учинио господарем спољашње природе. Међутим у новије време изгледа да ће се та тешкоћа отклонити применом електричне место парне снаге у индустрији. Електрична снага због своје лаке подељивости већ се почиње употребљавати у малој индустрији и на тај начин моћи ће ситни произвођачи у будуће да добијају јевтину покретачку снагу. Већ та појава, ако се, као што изгледа, у великој мери генералише, може у многоме да измени досадашњи правац индустријског развића. У свима земљама налазимо данас примену електрике, не само у занатству него и у кућевној индустрији по селима. Та новина напредује истина доста споро, али се тиме отвара ново поље рада, које обећава да подигне и оживи малу радиност, ако не баш да јој поврати изгубљени терен. По осталим њеним слабим странама може јој се лакше помоћи. Неће бити тешко наоружати ситне произвођаче бољом техничком и општом спремом, ни прибавити им капитала бољим организовањем кредита и т. д.

Прерано би, дакле, било изводити закључак о неком дефинитивном облику индустријске производње, који би имао да преовлада у будућности и да сасвим потисне облике који се данас одржавају. То би било у толико ризичније у колико се зна, да од целокупне индустријске производње данас добра половина пада на малу радиност, па и у земљама које су достигле висок ступањ индустријског развића. И ако је занатство потиснуто, ипак га није

фабрични рад сасвим уништио, нити ће га у будуће уништити, као што ни железнице нису сасвим учиниле излишним друмове ни водене путеве. Кад говоримо о занатству ми имамо у виду сувремене занате, у многоме модернизиране, чије рађевине налазе пропе на светским трговима. По себи се разуме да се извесним занатима, који искључиво производе за локалне потребе, као што су н. пр. код нас пушкарски, кујунџијски, памуклијашки, мутавџијски, терзијски и т. д. не може помоћи, пошто њихове творевине све више излазе из обичаја и замењују их фабрикати.

У осталом ни утицај фабричнога рада на ситну занатску производњу није у свима гранама подједнако јак. Прва је страдала и подлегла мала текстилна индустрија, у којој је машинизам достигао свој врхунац. Али се она још одржава као кућевни рад. Неки су занати ограничени на почетке рада и на оправке, н. пр. часовничарство. Другима је сужено поље рада, или боље поделили су рад са фабриком. Фабрична индустрија пружа полупрерађевине, а занатство израђује потпуне предмете за потрошњу, где долазе: ковачки, браварски, лимарски, шеширџијски, рукавичарски, кројачки, обућарски занати и т. д. Ти се занати добро одржавају, ма да нису ван утицаја фабричнога рада. У изради предмета покућанства фабрика је неоспорно однела победу, јер су занатске рађевине те врсте изашле из употребе. Разно посуђе од бакра, цинка, дрвета и т. д., замењено је емаљисаним посуђем, које се у масама израђује и по много нижим ценама продаје. Седларски и поткивачки занати одржавају се, али су много изгубили услед јакога развоја савршенијих преносних средстава, а у најновије време услед јаке примене аутомобила.

Фабрични рад ненадмашан је у изради алата — машина у најразличнијим облицима и за најразличнију употребу, разних врста гвоздене конструкције, оружја, железничког материјала и т. д. У осталом већина тих предмета није се ни израђивала у малим радионицама. Па баш ни у изради тих предмета није сасвим искључен занатски рад. Тако омањи делови и поједине врсте радова остављају се занатским мајсторима: столарима, браварима, молерима и т. д. Ту се занатство одржава по својој техничкој страни, ма да је изгубило своју економску самосталност.

У изради предмета од дрвета, земље и камена, фабрична производња продире, али се и занатство добро одржава. Индустрија одела припада мануфактури и занат-

ству, и то прва задржава израду готова одела, а занатство задржава робу по мери. Ту фабрика није могла освојити земљиште. Што се тиче хемијске индустрије и производње животних намирница, то поље рада подељено је између велике, средње и мале радиности. Колико којој шта припада тешко је одредити.

У опште веома је тешко, управо немогућно повући тачну разлику између појединих облика индустрије, који се тако рећи прелевају један у други, нарочито данас кад је занатство модернизирано. Често ни технички прибор, јер су мали мотори нашли примену и у занатству, ни капитал, ни број радника, ни организација предузећа, не могу се узимати као поуздана обележја велике и мале радиности. Због тога није могућно тачно одредити ни саму природу производње појединих облика. Једно се, међутим, може позитивно тврдити, а на име: да занатска израда подлеже у производњи предмета у масама који се фабрички израђују, у гранама прерађивања чији су производи изашли из обичаја и замењени далеко јевтинијим творевинама фабричне израде, у изради предмета чија је продаја добро организована, као што су стоваришта одела, белога рубља и т. д. На против, оно се не само одржава него и напредује при изради предмета по поруџбини, при чему играју велику улогу укус, мода, навика, жеље да се дође до намирница по мери и добре израде а не до предмета који се шаблонски израђују. Поред тога, при томе решавају и многи други обзири, као што су: близина или удаљеност пијаце, развијеност и оскудица у саобраћајним и преносним средствима, близина или удаљеност места израде од великих градова, навике у потрошњи извесних намирница према месним обичајима и т. д.

Па ипак кад би се могло ухватити тачна рачуна колико се којим обликом индустрије данас производи, видело би се, да занатска израда није тако незнатна, као што би површном посматрачу могло изгледати, чак ни у земљама индустрије у великоме стилу. Занимљиво ће бити ако се упореди бројни однос ситних и крупних предузећа и његовог радног особља. За тај циљ узећемо за пример Немачку као земљу у којој се фабрична производња за последње две деценије гигантским корацима развијала. Тога ради упоредићемо статистичке податке о стању њезине индустрије из 1882 и 1895 године. То упоређење даје овај преглед:

	Број предузећа (радионица)		Број радног особља	
	1882	1895	1882	1895
I *Мала индустрија:* 1. Радионица у којима су радили мајстори, без помоћника и без употребе моторних снага било је	1,877.872	1,714.351	1,877.872	1,714.351
2. Број радионица у којима је радило од 1—5 лица . . .	1,001.896	1,220.372	2.457.950	3,056.318
Свега ситних предузећа .	2,882.768	2,934.723	4,335.822	4,770.669
II *Средња индустрија:* Радионице од 5—50 лица .	112.715	191.299	1,391.720	2,454.257
III *Велика индустрија:* Радионице од 50—1000 и више лица као радног особља . . .	9.974	18.955	1,613.247	3,044.343

Из тога прегледа, ако би ти службени подаци били тачни, како у погледу бројнога стања тако и у погледу разликовања између појединих облика индустрије, што је, као што напоменусмо, веома тешко извршити, види се ово двоје: прво да се бројни однос између ситне с једне, средње и велике индустрије с друге стране, у томе међувремену од тринаест година највећега полета радиности, није много изменио, и друго да се стање ситне радиности добро одржава, шта више, мале радионице стоје у великој бројној надмоћности. Немачка је за то време неоспорно показала велики напредак на пољу фабричне радиности, управо 100%, кад се упореди број великих предузећа тих двеју година. Али ни ситна радиност није опала него је још напредовала, осим радионица у којима су радили сами мајстори, без помоћника и без употребе механичких снага, ту се осетило опадање у знатној мери, како у броју радионица тако и у броју раднога особља.

Горње цифре речито казују, да малој радиности остаје још доста широко поље рада; да она може да постоји и да се развија и поред великих фабричних предузећа, само

се она мора преобратити према савременоме напретку рада. Немци нису остали скрштених руку, нити су се само вајкали како је занатство пропало, како му нема више лека и т. д., као ми. Они су, на против, врло живо пратили кретање развоја тога облика индустрије, о чему сведоче многобројне анкете, службене и приватне, толики списи и студије, па су према потреби и мере предузимали, да се оне гране занатства које имају погодаба за живот препороде. Крајње би време било да и ми следујемо примеру других напредних народа.

Кад се утврде узроци каквој болести, лако јој је преписати лек. То важи и за овај наш случај. Ми смо у најкраћим потезима изнели узроке пропадању занатске радиности и показали смо да се они у многоме дају ублажити, ако не баш сасвим отклонити, бар што се тиче њених извесних органа. Сад ћемо навести мере које би требало предузети па да се наше старо и опало занатство подигне.

На првоме месту ваља се постарати о образовању наших занатлија, да они добију савремену општу и стручну техничку спрему у којој данас апослутно оскудевају и због чега им се и пребацује како нису у стању ништа добро израдити. На другоме месту ваља настати да се технички прибор наших ситних прерађивача измени увођењем савршенијих алата за рад, какви се данас већ у велико примењују у тој грани рада у другим земљама. Што се тиче чисто економске стране, требало би порадити на томе, да се за занатлијски ред створе повољније кредитне прилике и да могућности ситним подузетницима да лакше долазе до капитала. За тим треба помагати образовање разних занатских заједница, као што су задруге за заједничку набавку материјала за израду, производњу, кредит и т. д.; подизати установе које подстичу развој ситне производње, као што су занатски музеји са сталним изложбама занатских рађевина и алата за рад; приређивати предавања и организовати стручне курсеве за ширење занатске вештине; имати у виду малу радиност при јавним набавкама и гледати да се она у свакој прилици заштити и т. д. Једном речи, треба предузимати све мере које су се код других народа показале као спасоносне по одржање и развијање ситне производње. За такву једну реформу нашега занатства потребно је унапред имати један добро смишљен практичан програм и за његово извођење, поред државе, покренути приватну иницијативу. Таквог програма ми немамо, а не изгледа да ћемо га скоро имати, јер смо изгубили свако уздање у успех на томе пољу рада, осем ако нас на то не принуди сила

прилика. Али свем том ваља да претходи сувремена организација индустријског рада, која се опет не може извести без једног доброг закона о регулисању индустријске радиности у опште.

На завршетку ове моје расправе напоменућу како питање о опстанку и препорођају ситне радиности ваља посматрати и са социјалног гледишта, са стране одржања ситних газдинства у свима облицима привреднога рада. У најновије време баш с те стране јавља се јак покрет, који је узео тако великих размера у свима западним земљама, да је, као резултат тога покрета, недавно поникла нарочита једна установа међународнога карактера, а то је *Jnstitut international pour l' étude du problème des classes moyennes,* са седиштем у Бриселу. Тој је установи задатак да проучава стање ситних имаћника, прибира о њиховоме стању податке, издаје о томе публикације, приређује конгресе и предузима све мере за боље познавање и одржање средњег друштвеног реда, тако потребног да се, у интересу социјалне равнотеже и стабилности, избегавају све заоштреније крајности између радничког пролетера и надмоћности великих имаовина.

Мил. Ј. Радовановић.

ТРЕБА ЛИ ПОРОТУ УКИНУТИ ИЛИ РЕФОРМИСАТИ?

— НАСТАВАК —

II Закон о пороти од 1892. — Измене од 1895 и 1905 године.

а) Закон од 1892 године.

Порота у пракси није задовољила очекивања. И ако је заведена само као средство за побољшање правосуђа, порота ипак није могла да обезбеди правичност. Оно, што је изазвало њено завођење, остало је и после као и пре пороте, т. ј. злочинци су и после избегавали заслужену казну. Само се ово сад дешавало из сасвим другог узрока него што је то било пре закона о пороти. Тамо је узрок неправедном ослобођавању била доказна теорија у Кривичном Поступку, и у пороти се гледало средство којим се има отклонити штетно дејство доказне теорије. Поротом се ово и постигло, јер поротници не суде по законској теорији доказа, већ по свом личном убеђењу, и злочинци нису могли више избећи казну услед оскудице у законским доказима, али су је ипак избегавали из другог узрока. Тај други узрок није дакле лежао у доказној теорији нашег Кривичног Поступка, већ у самој пороти. У пракси се често дешавали случајеви, да су поротници са разних узрока неправедно ослобођавали оптужене, да су их ослобођавали чак и онда, кад су били потпуно уверени у њихову виност. Ово најбоље показује, како је погрешно тврђење, да је порота једино средство, којим се има спречити ослобођавање злочинаца због доказне теорије.

Узрок неправедном ослобођавању злочинаца лежао је у несамосталности поротника и у њиховој подлежности разним утицајима. Ти су утицаји долазили поглавито од осуђеног и његове родбине. Поротници су најчешће ослобођавали из страха од освете осуђенога и од освете родбине осуђеног. Није потребно нарочито доказивати, јер је скоро свима судијама познато, на који се начин врши утицај на поротнике, да су и сами поротници пред судом изјављивали, да не смеју гласати против оптуженог.

Овакво се стање није могло оставити, и као год што се пре пороте тражило средство којим ће се отклонити штетно дејство доказне теорије, тако се исто сад морало тражити средство за отклањање штетног дејства пороте. И то се средство нашло у поправци закона о пороти. Министар Правде, после скоро двадесет година функционисања пороте, био је принуђен да предложи измене у закону о пороти држећи, да ће тиме задовољити правду. Те су се измене састојале у томе, што су се у будуће као поротници могла узимати само лица „из оног места где је првостепени суд, који је надлежан за суђење дотичнога кривичнога дела,“ јер су оним утицајима поглавито били подлежни људи са села, а не и људи из вароши, где је много теже вршити освету. Међутим Државни Савет, као што се из његовог акта од 12 априла 1890 бр. 1119 види, није пристао на Министрове измене стога, „што би се том допуном одузела пороти једна од њених карактерних одлика и знатно изменило њено већ признато значење. Зна се, да међу битне захтеве, који су у науци и законодавству за састав пороте усвојени, спада нарочито и тај, да у њој буду представљени сви редови друштвени и да међу поротнике треба да уђу и таква лица, која по месту свога становања и живљења могу имати највише могућности, да изближе познају оптуженога, његов дотадашњи живот и његове прилике, или бар да буду боље обавештени о мишљењу његове околине о њему, а за тим и таква лица, која могу изближе да знају поједине моменте и све околности, у којима је кривично дело учињено. Стога се и каже у закону о пороти, да ће поротници своје

уверење о томе, је ли оптужени крив или није крив, цр-пости, поред показаних доказа још и *„из познавања ствари.....“* Државни Савет је био мишљења, да у закон о пороти треба унети такву измену, „по којој би у сваком поротном суду *морало бити* два грађанина из места, у коме је надлежни првостепени суд, а остала два поротника да буду један из општине, из које је кривац, а други из општине у којој је кривица учињена,“ или да се измена учини тако, да поротник може бити само онај, „који уме читати и писати.“

Министар Правде усвојио је примедбе Државног Савета, а одустао од својих измена. Али је одмах идуће године, 1891, израдио пројекат новог закона о пороти, који је само по имену нов, јер је, изузев незнатних измена, садржао исто, што и први закон од 1871. Циљ је овом новом пројекту био, да учини измену у саставу поротног суда, и да се на тај начин избегне неправедно ослобођавање злочинаца од стране поротника. Измена је учињена онако, како је Државни Савет био предложио у сад наведеном свом одговору Министру Правде, т. ј. да порота буде састављена из три државне судије и четири поротника, од којих двојица морају бити из места, у коме је првостепени суд. Државни Савет, као што се из његовог мишљења од 16 марта 1891 бр. 738 види, није учинио никакве примедбе противу ове измене, и Министар Правде је тај пројекат поднео 1892 Скупштини на одобрење. Ова измена у пороти изазвала је живу дебату у Скупштини приликом претресања новог пројекта, и готово сви, како правници тако и људи из народа, констатовали су тај факт, да су поротници са села подлежни разним утицајима, и да стога злочинци избегавају казну, па су били мишљења да ову измену у пороти у интересу правичности треба учинити. За доказ свега овога навешћу само нека места из говора Министра Правде Г. Гершића, којим он мотивише појаву овога пројекта. Тако он вели: „Овај се пројекат пре свега појавио, или управо њега је изазвала нарочита потреба и то, што се је стекло искуство, да рад досадашње пороте није одговорио ономе, што се од те установе оче-

кивало. Приметило се, да поротници из народа подлеже разним утицајима и упливима, и да често за изесног кривца, који треба да се осуди *и који чак и признаје кривицу*, кажу да није крив, и тако онај буде ослобођен. Та је невоља побудила владу да поднесе овај пројекат, те да се тој невољи доскочи. Овим ће законом дакле бити удешено тако, да поротници могу да суде самостално и независно, да искажу своје убеђење о дотичноме злочинцу слободно, а да не стрепе од освете кривчеве родбине, да у напред не буду већ наговарани, заплашени и т. д.“[39] Овај пројекат је Скупштина примила и као нов закон стао је на снагу 31 марта 1892 године.

б) Измене од 1895 године.

Ма да је порота по закону од 1892 показала у примени боље резултате од прве пороте, јер се у пракси приметило, да су сад ређи случајеви неправедног ослобођавања криваца, ипак она није потпуно оправдала наде, нити је дала оне резултате, који су се од ње очекивали. И сад, кад су у пороти седели два поротника из вароши — из места првостепеног суда — и два из народа — са села, — дешавали су се понеки случајеви неправедног ослобођавања криваца, и то са истих узрока са којих је то било код пороте по закону од 1871. То је дало повода Министру Правде, да само три године после измењене пороте, 16 новембра 1895, предложи Народној Скупштини измене у закону о пороти, по којима се порота има да састоји из три државне судије и два поротника из народа. Министар Правде је држао, да се незгодама поротног суда може „доскочити“ само тако, ако државне судије у пороти буду увек у већини, а хоће ли број поротника бити већи или мањи од броја државних судија, држао је, да је за нашу пороту од малог значаја, пошто је она изгубила прави карактер народног суда већ тиме, што је и државним судијама допуштено да решавају питање о кривици по свом уверењу.[40] Предлог свој за ове измене мо-

[39] Народна Скупштина, сазив за 1891 (1902), 900.
[40] Стенографске белешке (1895), 161

тивише овако: „Код нас се у практици показало, да од седам гласача у поротном суду, кад четири гласа имају поротници из народа, закључак често бива на очигледну штету државних интереса и оне правде и сигурности која се поверава заштити поротног суда. Није нужно да то доказујем, јер држим да ће то уверење делити са мном и народни посланици. Да би се ограничио штетни утицај у корист јачег гласа судија — правника, а према томе и у корист правилнијег и беспристраснијег оцењивања и самога дела, налазим за умесно да се у данашњем поротном суду број поротника из народа сведе на мањи број, на двојицу.“ С овим су се одиста сложили готово сви посланици, и правници и лаици, а и законодавни одбор је нашао: „да исте измене треба усвојити као веће јемство да прави кривци не избегавају заслужену казну.“ И у овој, као и у Скупштини од 1892, наводили су се многи примери неправилног рада пороте и износили исти узроци те неправилности. Чак се говорило, како је поротно суђење „претрпело пораз, што је доказ да данашњи живот нашега народа није за поротно суђење,“ па су неки били и за укидање пороте, само да није огарантована Уставом.[41] Предложене измене биле су брзо усвојене још и стога, што је ова Народна Скупштина, као и све раније и доцније, погрешно схватала, да се суштина пороте састоји у томе, да оптуженом као поротници имају да суде само људи из његове околине, који га познају, а не и они који га не познају, те су према томе она два поротника из вароши као непотребни били брзо жртвовани.

в) Измене од 1905 године.

Тек са изменама од 1895 постигло се потпуно оно, што се желело, т. ј. „доскочило се“ свима незгодама поротног суда. Сад, кад су државне судије биле у већини према поротницима, није било више жалбе на неправедно ослобођавање злочинаца. Требало је дакле потпуно уништити пороту, па онда бити задовољан њоме, и она је

[41] Стенографске белешке (1895), 163, 171.

збиља тек онда и показала успехе! То баш, што за последњих десет година нико не устаје против овакве пороте са оних разлога са којих се против ње војевало више од двадесет година, најбоље доказује, да су ти разлози и узроци били сасвим оправдани. Па кад је порота после измена од 1895 показала добре резултате, намеће се с разлогом питање: зашто су дошле измене 1905?

Истина је, да се тек изменама у пороти од 1895 постигло оно, што се желело постићи 1871, кад се тражило завођење пороте, т. ј. да тек сад злочинци за кривична дела, која су предата у надлежност пороти, нису могли избећи казну, јер су били отклоњени сви узроци неправедном ослобођавању. Самом поротом отклоњено је штетно дејство теорије законских принудних доказа, а изменом од 1895 отклоњени су и остали узроци, који су лежали у самој пороти, на тај начин, што су поротници из народа остали у мањини, те је правичност задовољена само у толико, у колико долазе у питање она кривична дела, за која је надлежна порота. Али ово никако не значи, да је штетно дејство теорије принудних доказа у опште отклоњено, да је правичност у опште задовољена. Напротив, теорија принудних доказа је и после завођења пороте штетно дејствовала, јер је остало још многих кривичних дела, која се извршују на такав начин, да је тешко у поступку прибавити онолико доказа, колико законик тражи за осуду оптуженог, те су, због оскудице у законским доказима, злочинци код тих кривичних дела и даље избегавали заслужену казну. Овакви се случајеви могу десити код свих кривичних дела, али се приметило, да се нарочито дешавају код кривичних дела, која врше чиновници у службеној дужности. Требало је дакле и код суђења ових кривичних дела уклонити теорију законских доказа и заменити је теоријом слободног судијског уверења, и држало се, да ће се то најбоље постићи, ако се и та кривична дела унесу у надлежност пороте, а да то буде, требало је учинити измене у закону о пороти. Апсолутно иста појава, коју смо видели и 1871 године.

Са ових разлога је Министар Правде прошле године

5 октобра поднео Народној Скупштини предлог за измену члана 12 закона о пороти, по коме се надлежност пороте има расрпострети и на дела из §§ 105, 106, 107, 112 и 113 Казненог Законика, што се види и из његових мотива, изложених у акту од 31 августа 1905 број 8528, којим спроводи пројекат Државном Савету на мишљење и који гласе: „У већини случајева кривица ове врсте кривац употребљава све могуће мере предострожности, да би на тај начин утро трагове казнимог дела, те у томе случају и доказна теорија постаје сасвим илузорна, те и кривац избегне заслужену казну. Стога је потребно да се за кривице ове врсте теорија доказна замени теоријом убеђења, те да кривице ове врсте суде поротници, људи из народа, из околине самога кривца, који познају његов карактер, живот и све остале околности, по којима ће ценити право стање оптуженог и дела за које се оптужује, те да се на тај начин унесе извесна допуна за истребљивање казнимих дела, која се осетно примећује код доказне теорије.“ Законодавни одбор, који је проучавао овај предлог, пошто је констатовао да су учестале кривице чиновника и да узрок тој учестаности лежи у доказној теорији, по којој судије не могу да прибаве правни доказ о кривици оптуженог, не само да се у свом извештају изјаснио за предложене измене, него је отишао још даље и предложио да се надлежност пороте још више рашири, и да нарочито обухвати и кривична дела лажно банкротство и лихвоимство, „јер су и та дела почела ватати маха на штету јавног кредита и нашег народа.“[42] Државни Савет је међутим стао на сасвим друго гледиште, на гледиште, на које је законодавац требало да стане још 1971, а много више 1892 и 1895. На име Државни Савет је нашао: „да се тежња, која се предлогом жели постићи, и која је према нашим приликама сасвим оправдана, неће моћи постићи замењивањем доказне теорије теоријом убеђења у облику суђења од обичног поротног суда, и да би боље и разложније било *узаконити,* да наши редовни земаљски су-

[42] Народна Скупштина (1905), 427.

дови, који су у сваком погледу претежнији и бољи од обичних поротних судова, *суде поротски, т. ј. по теорији убеђења* за побројана кривична дела, јер ће тако неоспорно далеко боље бити по заштиту општег интереса и оптуженог и правде.“

И у Народној Скупштини, приликом претресања ових измена, појавила су се два супротна гледишта, од којих је једно било за мишљење Државног Савета, а друго, многобројније, за мишљење законодавног одбора и Министра Правде. Мишљење Државног Савета бранио је доста разложно и успешно Стојан Протић као неправник, док су Министар Правде, известилац и други били противног мишљења и, као правници, говорили су са мало познавања о установи пороте. Цела ова дискусија, и ако је несигурна и са мало знања вођена, ипак је важна по томе, што, после лутања од тридесет и четири године, указује прави пут, којим треба поћи. О свему овоме говориће се детаљније даље под III, а овде само помињем, да се сад први пут истакла мисао, да се теорија законских принудних доказа код државних судова просто замени теоријом слободног судијског уверења, и да по тој теорији суде државни судови без поротника.

III Чисти чиновнички судови или мешовити судови.

После свега до сад изложеног може се приступити расправљању питања, истакнутих у уводу ове расправе, и то на првом месту питања: треба ли у Србији допустити да лаици учествују у вршењу кривичног правосуђа? Или, другим речима, треба ли судови да буду чисти чиновнички, т. ј. састављени само из правника, или мешовити судови?

Према чистим чиновничким судовима могу се и поротни судови и шефенгерихте, и ако се они међу собом разликују, узети као „мешовити судови“, т. ј. као судови у којима поред судија чиновника који су правници, учествују и судије нечиновници који су у највише случајева лаици, ма да никако није искључено, да и правник, н. пр. бивши судија, професор права, учествује као поротник или као шефе.

Видели смо, да се завођење пороте како у Француској тако и у Немачкој сматрало као политичка неопходност. Од пороте се тада у главноме очекивало двоје: прво, да се зависне судије замене независним, т. ј. судијама који нису били под утицајем владе, и стога је порота имала да буде установа за заштиту личне слободе од владе, — и друго, да се правосуђе ослободи теорије законских принудних доказа. Порота је задовољила оба ова очекивања, јер су данас судије самосталне и независне, а теорија принудних законских доказа је избачена и на њено место је дошла теорија слободног судијског уверења. Кад се према овоме може узети, да је порота испунила свој задатак, онда се с разлогом намеће питање: у чему лежи основ и даљем постојању мешовитих судова? или, чиме се данас оправдава учествовање лаика у кривичном правосуђу?

Код старих народа народни судови су били природна последица народног суверенитета, демократије у сваком правцу; право се стога јављало као плод народног живота, које се стварало у народу и живело у правној свести народа. Данас је све то сасвим друкчије. Данас право није више тако близу народа, и, без претеривања, може се рећи да је необичним напретком науке и законодавства, наро, чито у прошлом столећу, право више удаљено од народа него што му је приближено. Поред свих парламената, као законодавца, и поред све јавности, која се показује као критичар, ми данас мање имамо народно право него икад. Данас је право наука, којом се бави нарочити ред људи, правници, и она је данас у цвету, што доказују многа разна мишљења, правци, школе, које постоје у Кривичном Праву. Научним истраживањима стварају се тачни појмови појединих елемената кривичног дела, које лаик не може увек да разуме. Па ипак се данас у принципу признаје народу право учествовања у кривичном правосуђу. То право народа, лаика, да учествује у кривичном правосуђу, проистиче из начела самоуправе, која је у исто време претпоставка и последица уставне државе. На остварењу државних задатака у уставној држави није позван да ради само владалац и његови чиновници, него се и народ јавља

као сарадник у најважнијим државним пословима. Народ учествује у законодавном послу, у управи у ужем смислу, па му се не може одрећи право ни на учествовање у правосуђу, кад само то захтева. Кад је народ позван, да сам себе уређује, да сам собом управља, да учествује у доношењу закона, онда му се не може одрећи ни право на учествовање у примени тих закона, те је стога и оправдан његов захтев, да добије своје место за судским столом. Само се све ово има допустити зрелом народу, пунолетном народу, како би га боље могли назвати.

С друге стране нико не тражи чисте народне судове са потпуним искључењем чиновничког елемента. Нико и не помишља више на то, да се судији правнику забрани руковођење поступком и учествовање приликом доношења пресуде. За лаике се не може рећи, да су за кривично правосуђе подобнији од судија правника, јер се више не може говорити о правном инстикту, који живи у народном судији, нити о његовом непогрешивом правном осећају. Напротив, данас влада законско право, за чије је разумевање потребно правно знање, те су стога за тумачење закона много подобнији правници од лаика. Па ипак има нешто, што и лаика чини подобним, да донекле буде кривични судија. Код суђења кривичних ствари има доста чињеница, које су приступачне сваком човеку, — нешто, што није правничко-технички. И ту је подобан лаик онако исто као и правник. Тако кад је реч о узроку злочиначке радње код злочинца, да ли је она н. пр. потекла из пожуде, из страсти, или услед других спољних околности, онда то може разумети сваки, коме није страно оно, што је у опште човеку приступачно; тако исто није потребно нарочито правничко образовање, па да се зна, да ли је нешто, што се догодило, доказано. Па чак и код тумачења закона може схватање интелигентног лаика да буде од користи, јер тумачење није само логичка операција, него ту одлучује и дух и циљ закона, т. ј. оно треба у исто време да буде и душевно и нравствено схватање закона. Сем тога народни судија уноси у кривично правосуђе нов, важан и свеж елеменат, који служи као гарантија противу

шаблонског доношења пресуда. Јер судија правник, коме је стално занимање суђење кривичних ствари, подлежи опасности генерализирања, опасности, да и несвесно ствара правила, по којима ће оцењивати вероватноћу разних исказа и по којима ће одмеравати кривичну одговорност, и не водећи рачуна о свима особеностима појединог конкретног случаја. Међутим лаик, који свега неколико пута годишње седа за судски сто, интересује се баш за ствар која се суди и труди се, да са што више пажње прати главни претрес. Они својим познавањем личних и месних односа, обичаја и карактера народног могу врло корисно да послуже судији, који то не би знао, нарочито приликом оцењивања појединих доказних средстава.

Сем овога, у корист учествовања лаика у правосуђу, наводи се још и ово:

Лаици често имају и таква животна искуства, која судије правници немају. Они услед сталног додира с народом често боље могу од судија да оцене конкретни случај у његовим особеностима, а услед познавања општих животних прилика, они су важан орган правосуђа. Судија ће, ако с њим заједно и лаик суди, бити сачуван, да нешто не схвати онако, како се у животу не схвата. Ако судија види, да његово мишљење противречи уверењу интелигентног лаика, то ће бар бити разлог, да своје мишљење још једаред подвргне оцени.

Преимућство учествовања лаика види се и код саветовања. Јер је судија дужан, да цео доказни материјал претресе заједно с лаиком и да конкретни случај темељно оцени са свију страна, те је на тај начин отклоњена опасност, да се с пресудом пренагли, и да буде изречена под непосредним утиском главног претреса. Ова је измена мисли нарочито од значаја за младог судију, јер му даје могућности, да се корисно послужи већим искуством лаика.

Од нарочитог је значаја најзад, што се учешћем лаика у правосуђу јача вера народа у кривично правосуђе и што се ово чува од разних сумњичења. Учешћем лаика приликом саветовања ствара се код народа уверење, да је сваки, како олакшавајући тако и отежавајући, доказ бриж-

љиво оцењиван и да је пресуда изречена само с обзиром на оне околности, које су нађене код кривичног случаја.[43]

Из наведеног изилази прво: да учешће лаика у доношењу кривичне пресуде одговара основном принципу уставности, и друго: да у интересу свестраног оцењивања појединог кривичног случаја треба задржати мешовите судове.

И ако је све ово у основи тачно, ипак се не може поставити као правило, које има да вреди за све државе. Јер докле ово може у Француској, Немачкој и другим старијим и културнијим државама да послужи као основан разлог, којим се брани и оправдава постојање мешовитих судова, дотле се ови у Србији или сасвим или бар у тој мери не могу бранити тим разлозима. Докази за ово тврђење јесу ови:

1. Ако се још једаред добро загледа узрок завођења пороте, као јединог мешовитог суда у Србији, види се, да порота у нас никако није оно, што је она у других народа. Јер докле се она у Француској и Немачкој, приликом њеног завођења, у првом реду сматрала као политичка установа, а тек у другом реду као средство, којим се имале избећи рђаве стране теорије законских доказа, дотле се у њој, приликом њеног завођења, у Србији једино гледало средство за отклањање штетног дејства теорије принудних законских доказа, т. ј. средство за побољшање правосуђа. Нико ни приликом завођења, ни касније, не само да није пороти придавао политички карактер, него се напротив увек наглашавало, да она не треба да буде политичка установа. У осталом њој се није ни могао придати политички карактер, јер тада, и ако није било судијске самосталности, судије нису биле самовољне, нити су биле оруђе у рукама владе, којим је угрожавана слобода грађана. Њен неполитички карактер види се и из њене надлежности, у коју улазе само обична а не и политичка кривична дела. По-

---

[43] Protokolle I, 386; *Wach:* Schöffen oder Geschworene у D. J. Z. за 1905 бр. 2; *Oetker:* Reform des Schwurgerichts у Gerichtssaal Bd. LXVIII, 83—86.

буде са којих је порота заведена 1871 (раније В I), као и побуде, са којих је 1905 проширена њена надлежност (раније В II в), потпуно доказују, да је она заведена само у интересу правичности, и да јој је једини циљ уклањање законске теорије доказа, по којој многи злочинац избегава заслужену казну. Овако схваћена, порота није ни могла продрети у обичаје и навике народне, да је народ нарочито захтева, као што је то случај код других народа, код којих је она историјски везана за грађанску и политичку слободу.

Па кад у Србији порота има други значај, него што га има у Француској и Немачкој, онда настаје питање: да ли с обзиром на узрок завођења пороте треба и даље задржати пороту као мешовити суд?

Одговор на ово питање јесте негативан, т. ј. да пороту с обзиром на узрок са кога је заведена, не треба и даље задржати. Ово не треба учинити стога, што се порота не показује као једино и најбоље средство за отклањање онога узрока, са кога је она заведена, т. ј. за отклањање штетног дејства теорије законских принудних доказа. Ово не треба нарочито доказивати. То се јасно види из незадовољства, које је стално владало како међу правницима, тако и међу лаицима у свима Скупштинама, које су се бавиле изменама у закону о пороти. Ту се отворено говорило о неуспеху пороте, о томе, како она није оправдала очекивања и то само стога, што су злочинци и после њеног завођења избегавали заслужену казну. Чак и кад би се узело, да је порота погодно средство за замену законске теорије доказа, она би то била тек онда, кад би њена надлежност обухватила сва кривична дела без изузетка. Јер докле је год њена надлежност ограничена само на неколико кривичних дела, дотле ће стално законска теорија доказа код свих осталих кривичних дела штетно дејствовати. Та подвојеност, да извесна кривична дела суди порота, а сва остала судови по законској теорији доказа, не сме и даље остати, јер то представља велику неједнообразност у суђењу и изрицању правде, нити се пак сме допустити, да се суди на два тако различита начина, да док би злочинац по једном био ослобођен, дотле

би по другом био осуђен. У интересу правосуђа овоме се мора учинити крај, а то се може постићи само избацивањем теорије принудних законских доказа из Кривичног Поступка и уношењем теорије слободног судијског уверења, по којој суд о вредности доказа, па за тим и о виности оптуженог, одлучује по свом слободном, унутрашњем уверењу, које није везано ни за каква законска правила. Данас је Србија једина земља у Европи, у којој се још суди по теорији, која је одвећ застарела и која угрожава правичност. У Србији се њено штетно дејство осетило одмах по завођењу Кривичног Поступка, па се осећа и данас, али се ипак није тражило, нити се данас тражи право средство за отклањање тог штетног дејства, него се и данас лута онако исто као и пре 35 година. Проширивањем надлежности пороте неће се ништа помоћи, јер сва кривична дела не могу ући у њену надлежност, а чим то не може бити, онда није постигнуто оно што се жели. Стога су неумесне биле измене у закону о пороти од прошле године, као што је неумесна и намера Министра Правде, изнета у решењу од 20 новембра 1905, да ради нов закон о пороти, којим би се опет проширивала надлежност пороте. Кад Министар Правде сам вели, да то чини због законске теорије доказа, онда би много боље урадио, да је у Кривичном Поступку стару доказну теорију заменио новом, те би на тај начин једаред учинио крај питању, које се протеже већ деценијама.

Завођењу теорије слободног судијског уверења не стоји ништа на путу, јер су наше судије потпуно спремне, да би по тој теорији могле судити. С те стране апсолутно нема никакве бојазни; сем тога та теорија судијама није нова, јер су они у поротним судовима већ судили по њој и навикнути су на њу; најзад она би их учинила још бољим судијама, јер би били слободни у оцењивању доказа, а стога би морали и већу пажњу обраћати приликом извиђања на главном претресу. Наравно, да би с овим биле скопчане и друге измене у Поступку, али би то биле измене које би се могле извршити и које би у интересу правичности, па онда и у интересу угледа земље, требало учинити.

Мисао о замењивању старе новом доказном теоријом код редовних државних судова изнео је и Државни Савет у одговору свом Министру Правде 20 септембра 1905 бр. 6768 (раније В II в) доказујући, да су судови састављени из правника бољи и у сваком погледу претежнији од поротних судова, и да они, као такви, суде по теорији слободног судијског уверења. Али ни Државни Савет није био потпуно доследан, јер је предлагао, да државни судови суде по теорији слободног уверења само она кривична дела, која су по Министровом предлогу требала да уђу у надлежност пороте (чиновничке кривице), а сва остала опет по теорији законских принудних доказа. По том предлогу би се створила још већа неједнообразност у правосуђу, него што је дотле постојала, јер би, сем поротног суђења, и државни судови судили на два сасвим различна начина, што се не би смело ни у ком случају допустити. Државни Савет, кад је изнео правилну мисао и прави пут којим се има поћи, требало је да тражи избацивање законске теорије доказа из Кривичног Поступка и сужење надлежности пороте.

Закључак је из свега, да би узрок, са кога је порота заведена, био дефинитивно отклоњен, ако би се у Кривичном Поступку стара теорија заменила новом. Ма да о тачности овога не може бити сумње, ипак неко може мислити, да би пороту требало задржати чак и онда, кад би редовни судови судили по теорији слободног уверења. Да то не треба да буде, видеће се из даљег излагања.

2. Кад је у Француској и Немачкој порота испунила свој задатак, т. ј. кад су судије постале самосталне и кад је избачена теорија законских принудних доказа, видели смо да се даље постојање њено оправдава основним принципом уставности, да право народа, да учествује у кривичном правосуђу, проистиче из начела самоуправе. Али се из овога никако не може извести закључак, да у свима уставним државама треба да постоје мешовити судови. Они могу постојати и давати добре резултате — како то лепо вели *Гарсон* — само у оној држави, у којој постоји општа подобност за учествовање у суђењу. Поротник не може бити само човек бистар и здраве памети, него је уз то потребно,

да је навикнут у руковођењу јавним пословима, да стално узима учешћа у вођењу опште политике и да се интересује за опште ствари. Једном речи, народ треба да буде подобан и зрео, и да тражи да учествује у кривичном правосуђу, па му се то право не може ни одрећи. Ако тога нема, порота не може дати добре резултате, и није никакво чудо, што је она предмет нападања и у неким уставним државама.

У Србији ствар стоји друкче. Кад би се из Српског Кривичног Поступка избацила теорија законских доказа, порота би постала беспредметна, и ако је Србија уставна држава, јер би био отклоњен узрок њеном постојању. Народ у Србији никад није тражио да учествује у правосуђу по томе, што је сматрао, да је то његово право, које проистиче из начела самоуправе. Напротив, он је само подизао свој глас противу рђавог правосуђа и тражио томе лека, а судску столицу није нарочито захтевао. Докле наш народ не тражи своје место за судским столом, дотле он јасно захтева, да ради на остварењу других државних задатака, као што је учествовање у управи у ужем смислу и учествовање у законодавном послу, што му се не може никако ни одрећи. Сасвим је објашњиво, што наш народ не тражи то, јер сам осећа, да није још способан за учествовање у суђењу, а тако исто не схвата, да тиме ради на остварењу једног од државних задатака. Ни у Народној Скупштини, ни у јавности нико до сад није тражио пороту као право народа да учествује у правосуђу. Да народ не тражи учествовање у суђењу, види се и по томе, што се у опште нерадо одазива поротничкој дужности. Опште је познато, да баш интелигентни и трезвени грађани, који би били способни за суђење, сматрају поротничку дужност за кулук и гледају да је се у свакој прилици ослободе. По овом основу, дакле, учествовање лаика у кривичном правосуђу не може се у Србији никако оправдати. Прави, истински мешовити судови показали би, и поред све уставности, рђаве резултате.

3. Порота, као мешовити суд, већ је показала рђаве резултате у Србији. Ти рђави резултати долазили су из

несамосталности поротника и из њихове подлежности разним утицајима. У две Народне Скупштине, 1892 и 1895, приликом дискусије о закону о пороти, говорило се поглавито о неуспесима пороте, који су били последица несамосталности поротника. То је чак био најважнији узрок изменама у закону о пороти, јер су и Министри Правде и посланици, како правници тако и лаици, говорили о томе, како ће се „доскочити незгодама поротног суда," које су долазиле из несамосталности поротника (раније В II а, б).

Несумњиво је, да се стање за последњих десет година није у многоме поправило, и да би се и данас виделе исте појаве, само кад би се завео мешовити суд, било порота било шефенгерихт, у коме би лаици били у већини према државним судијама. За ово кратко време није учињен толики напредак у васпитању народном, нити је јавна безбедност у толикој мери зајемчена, да би се с основом могло претпоставити, да се неће појавити узроци са којих су поротници били подлежни разним утицајима и са којих су били несамостални. Поново завођење правих мешовитих судова показало би се као рђав експеримент на штету правосуђа.

4. Каже се, да лаик уноси у кривично правосуђе нов и свеж елеменат, који служи као гарантија противу шаблонског доношења пресуда, да има и таква животна искуства, каква судија правник нема, и најзад да је лаик за решавање фактичких питања тако исто подобан као и правник, и да због тога лаици треба да учествују у правосуђу.

Истина је, да је у интересу свестраног оцењивања сваког кривичног случаја да у извиђању и суђењу учествују и лаици, али је тако исто истина, да тај интерес постоји само онда, кад у суђењу учествују интелигентни и способни лаици. Ако то није случај, онда мешовити судови не дају никакве користи.

Ни са овог гледишта не би се могли оправдати мешовити судови у Србији. У Србији не би се никако могло рећи за судију правника, да има мање животних иску-

става од лаика, кад се зна, да код нас судије не долазе из виших друштвених класа, које су одвојене од нижих и да стога не разумеју многе животне односе, већ напротив, судије, као и сви остали државни службеници, долазе махом непосредно из народа, стално и даље живе у додиру с народом, и врло често не само да добро познају животне односе, обичаје и карактер народа, него све то познају боље и од лаика. Кад се узме у обзир још и то, да правник, учећи Кривично Право, изучава и узроке криминалитета, у које нарочито долазе друштвене и економске прилике, као и антропологија, онда се не може рећи да је он неподобнији за оцену кривичног дела од обичног и, у највише случајева, неинтелигентног човека из народа.

Из искуства и досадашње праксе зна се, да наши поротници не уносе никакву свежину у правосуђе, јер нису у стању да обрате већу пажњу и да боље разумеју кривично дело од правника, нити су подобнији за решавање и самих фактичких питања. Фактичка се питања не дају увек одвојити од правних, а за ова су поротници неподобни, јер су махом прости и неписмени људи. Од њих се приликом саветовања често не могу да добију одговори ни на најпростија питања, а о дискусији, коју би они водили са судијама приликом саветовања, о користи, које би судије отуд имале, као и о отклањању опасности, да се с пресудом не пренагли, не може бити ни говора.

Има међутим један разлог, који би се могао назвати чисто српским, јер само у Србији постоји, којим се оправдава постојање пороте. Од како је порота заведена па све до данас и правници и лаици мисле, да се карактер пороте састоји у томе, да се за поротнике узимају само људи из околине кривца, који познају његов карактер, начин живота и све остале околности, и који имају да суде по познавању кривца. Толико се укоренило овакво схватање пороте, да су се у Скупштини чули гласови, да не би више било разлога за постојање пороте, кад би друкчије било. Из свију мотива, којима су образложавани предлози за измене у закону о пороти, из свију извештаја законодавног одбора, из свију говора министара и посланика

види се, да је суштина пороте баш у томе, што ће кривца судити људи, који га познају. Само је Г. Гершић, као Министар Правде, 1892 правилно схватио пороту и покушао да обавести Скупштину рекав: „да се сваки онај вара, који мисли, да према ономе, како се она (порота) развија у другим земљама, да је баш искључиви карактер пороте у томе, да буду само такви људи, који познају кривца, и да суде по познавању кривца,“ али је све остало без успеха, јер су чак и прошле године правници у Скупштини бранили пороту тиме, што поротници познају кривца и да су они само зато ту, да оцене начин његова живота и његов карактер.

Овакво схватање пороте је скроз погрешно и могло је доћи само из потпуног непознавања ове установе. Нигде се порота не схвата овако; нигде она не постоји ради тога да кривца суде људи који га познају, већ ради тога, да и народ учествује у суђењу, а хоће ли поротник познавати кривца или не, сасвим је споредно. Раније смо изнели све разлоге, са којих данас постоје мешовити судови, као и сва преимућства народног суђења, и као нарочита преимућства никако није истакнуто, да поротници буду из околине кривца. Ни у једној држави, у којој има пороте, поротници се не узимају из места у коме живи кривац, него из тога среза или округа, што значи, да никако није потребно да га познају. Овакво схватање пороте баш доказује, да је порота у нас заведена због теорије законских принудних доказа. Пред очима се имало само то, да злочинци не избегну казну, и мислило се, да ће се то најбоље постићи оваквим избором поротника. То се исто и данас има пред очима; и данас у нас порота постоји само због законске теорије доказа, а никако ради народног суђења, па је и објашњиво, да се у овоме гледа суштина пороте. Према томе, кад отпадне законска теорија доказа, неће бити ни разлога за постојање пороте.

Тако је исто погрешно и оно схватање, које је ушло и у закон о пороти, да поротници суде „и из познавања ствари“ (члан 17). Врло се често каже, да су поротници ту само зато, да оцене карактер и начин живота кривчевог,

и да суде по ономе како га знају. И ово је схватање дошло услед непознавања пороте. Поротник, као и судија, мора стицати своје уверење и судити само на основу доказа изнетих на главном претресу, а познавање кривца може само да допринесе, да се уверење о виности или невиности на основу изнетих доказа лакше добије, али никако не може само познавање кривца да створи уверење код поротника о његовој кривици.

Овај једини разлог, којим се порота у нас брани, не може је никако одржати у животу. Јер кад се узме баш, да поротници познавањем прилика корисно могу да послуже судијама, ипак се то не може да узме као разлог за одржавање пороте. Ретки су случајеви, у којима и саме судије, само кад већу пажњу обрате на извиђање, неће доћи до истог уверења, до кога и поротници. Вештим извиђањем судија може да сазна и карактер кривчев и његов начин живота, као и све прилике под којима је учинио кривично дело. У реформисаном поступку, у поступку у коме би се судило по теорији слободног судијског уверења, судија би био принуђен да пази на све, јер би своје уверење имао да добије на основу целокупног извиђања. Код таквог поступања поротници би само у изузетним случајевима, у извесним приликама могли дати судији и нека обавештења, која овај није опазио, али ради тих случајева, а код свих осталих рђавих страна, пороту у нас не треба задржати.

Кад сам Министар Правде у свом решењу вели, „да функционисање пороте није задовољило очекивања, која су на њу полагана“, и то порота, какву данас имамо, онда ће она, према свему до сад реченом, још мање задовољити потребе, ако се доносе нов закон, по коме би се проширила надлежност пороте и изменио њен састав тако, да поротници буду у већини. Није порота средство, којим се има постићи оно, што жели Министар Правде, него се то има постићи коренитијом реформом Кривичног Поступка, у коју на првом месту улази избацивање теорије законских доказа.

Из незнања, и у оскудици правих разлога, код нас се порота брани патриотским разлозима, јер и правници и лаици стално говоре, како ми треба да имамо пороту стога, што смо је имали још у Душановом Царству. Колико је неозбиљно овако брањење пороте, није потребно нарочито доказивати, кад се нарочито још зна, да ни у Душановом Царству нисмо имали пороте. Тако исто је погрешно и оно схватање, да је недемократски бити противу пороте. Недемократски је одиста у принципу бити противан учешћу народа у правосуђу, а није недемократски кад се противу ње устаје само у једној земљи и то с основаним разлозима. И ако се порота сматра као прогрес, ипак има две државе, које је нису хтеле завести. То су Холандија, једна од најкултурнијих држава, и Јапан, чијем се прогресу данас диви цео свет.

(СВРШИЋЕ СЕ)

Dr. Божидар Марковић.

РАЗВИТАК ПРАВА И ПРАВНИХ УСТАНОВА
У СТРАНИМ ДРЖАВАМА

V

Дневнице за посланике Немачког Државног Сабора.

По Уставу за Немачку Царевину (члан 32), посланици за Државни Сабор врше своју дужност бесплатно. Једина им је награда слободан подвоз на железници од места њиховог становања до престонице за све време трајања Саборских Седница.

Начело бесплатног заступања показало је у току многих година, да Сабор врло често није имао довољан број посланика за решавање. Ни опомене, ни позивања и најоданијих присталица владајуће странке у многим случајевима нису могла отклонити ту незгоду. При истраживању узрока те појаве дошло се до уверења, да су изостанци посланика поглавито последица материјалне природе. Неоспоран је факт, да многи посланици слабијег имовног стања, не могу да савладају трошкове пребивања у немачкој престоници за све време трајања Саборских Седница, а за посланике социјалне демократске странке тврђено је често и у Сабору, да се они, пошто су по правилу лошег материјалног стања, издржавају од прилога своје странке, која на основу своје организације прикупља редовно потребно средство за подмирење трошкова својим једномишљеницима, који су изабрани за Сабор.

Има више година како се и од стране саме владе почела пропагисати мисао о накнади посланицима за рад у парламенту. Из почетка та мисао није нашла повољног одзива. Сматрало се да би се вређало достојанство посланика давањем накнаде. Ово је мишљење заступала нарочито консервативна странка. Но практично искуство по-

црпено у току година, довело је до уверења, да многи посланици заиста не могу из својих приватних средстава подмирити трошкове, који су скопчани са улогом народног заступништва и да би било правично дати неку накнаду за вршење те дужности. И заиста, кад је расположење за овакво схватање хватало све више корена у самоме Сабору и кад је штампа јавно мишљење довољно обавестила о потреби накнаде народним посланицима, влада је поднела формалан предлог о дневницама за чланове Државног Сабора.

Но претходно је требало мењати уставну одредбу, која изриче бесплатно заступање у парламенту и забрањује сваку накнаду из приватних средстава. И та је измена предложена и усвојена (са 224 гласа против 41).

Тиме је дата могућност да се приступи решавању и самог предлога о посланичким дијурнама.

После дуге дебате, у којој су се нарочито истицали противници предлога, а нико се за предлог топло заузимао није, он је коначно усвојен у седници на дан 2. (15.) маја на трећем читању са 210 против 52 гласа.

Говорници народне слободоумне странке поглавито су тврдили, да се дневнице установљавају ради обезбеђења правилног функционисања Државног Сабора, а не у интересу самих посланика. Они су били и против предвиђене у предлогу одредбе да се за недолазак дијурна одбија.

Конзервативни посланици, поред осталих разлога који се тичу достојанства посланичког, указивали су нарочито на то, да ће увођењем дијурне највише добити социјална демократска странка, јер ће накнаду, коју је до сада давала сама странка својим представницима у Сабору, од сада плаћати држава, а она средства, која услед тога остају на расположењу странци, употребиће се на корист остварења њеног програма, а на штету постојећег државног и друштвеног реда.

Основаност ових разлога спорио је државни секретар, који је тврдио, да се не сме чинити разлика између присталица разних странака и да је држава дужна подједнако ценити посланике, ма којој странци припадали.

Предлог је дакле усвојен великом већином и ако, као што рекосмо, није нашао речитих говорника ни одушевљених бранилаца. Он је постао законом.

По томе закону добијају посланици утврђену годишњу накнаду од 3000 марака (3750 дин.), и то у месечним отплатама, почев од 1. децембра са 200, за тим 300, 400, 500,

600 и на крају сесије 1000 марака. Ова подела одговара раду и броју седница у појединим месецима.

Осем тога посланици имају, све док Саборски сазив траје, слободан подвоз на железницама у целој Царевини.

На послетку садржи закон одредбу, да се за сваки изостанак са седнице одбија по 20 марака од дотичне месечне рате, — одредба, која је при дебатовању имала много противника, више него остале тачке предлога.

Као прелазно наређење садржи закон одредбу, да се свима посланицима за сесију, која се сада свршава, исплати накнада од 2500 марака, без обзира да ли су на састанке долазили или не. Ова тачка примљена је скоро без дебате, али је учинила уопште врло неповољан утисак у Сабору и у јавности. —

Тим законом дакле решено је питање о накнади посланичког мандата у Немачком Парламенту, а решено је у корист сталне годишње накнаде. Усвојено је дакле начело, које се у новије доба, бар академски, почело истицати као правилније и практичније, него начело, које је усвојено у многим народним представништвима, па и у нашем (члан 127. Устава) о утврђеној дневници за време вршења посланичке дужности.

Милан Ст. Марковић.

СУДСКА ХРОНИКА

„СОКРОВИШТЕ“[1]

У 1854. години, копајући темељ за среско здање у данашњој Соко-Бањи, мајстори случајно ископају 1200 ока олова. Државни је Савет одобрио по три цванцика у име награде мајстора. Књаз то не уважи, него се дело врати Савету са напоменом, да мајстори имају право на већу награду, било да постоји случај *нађене ствари* по § 245. Грађанског Законика; било да је у питању проналазак *сокровишта*, у смислу § 253. истог Законика.

Државни Савет остане на свом првом решењу, по следећим противразлозима од 26. августа 1854. године № 668.

На пронађено се олово не могу да примене поменути законски прописи; последњи пропис не зато, што олово не долази у врсту „сокровишта“; а први опет зато, што у овом случају не постоји стање да се не зна ко је господар нађене ствари. На против се по мњењу Савета зна да је господар наше „правителство“, било да је олово закопала пређашња управа српска или турска, било да је то дело приватних, кад се сопственик није постарао да га извади, што је већ било слободно од 1833. године, него је остало у сталном притежању наше државе. На овај се случај, вели даље Савет, не може да односи ни одредба § 244. Грађанског Законика, која находнику даје у име награде по 20/00. вредности нађене или пронађене ствари, него се она може да примени, само на приватно лице као господара ствари. Према правитељству та одредба нема важности на опште признатом основу „да је добро правителствено добро општенародно, у чијем је чувању и унапредовању сваки дужан учествовати; јер штогод сачува и унапређује правителству, сачувао је и унапредовао относително и по соразмерију себи“. Предмет, вели Савет, постаје јаснији примером: кад какву изгубљену кућевну ствар нађе укућанин, није нашао себи већ кући, и нема права да тражи награду. На послетку, објашњујући побуду по којој је одредио награду мајсторима, Савет је навео овај други пример. „Домаћин или задруга дали би штогод домаћем лицу као находнику ствари на дар, за одело, обућу или напитак.

---

[1] У вези са мојим чланцима *„Из Архиве Државног Савета“* у *Правди* текуће године (бројеви 112—119 и остали).

Тако је Савет разумевао ствар, кад је сваком мајстору по три цванцика определио као дар за напитак из милости".

Усвојивши ове противразлоге Књаз је одобрио решење Савета, одлуком од 15. септембра 1854. године В№ 744.

Одредба § 242. у вези са § 245. Грађанског Законика, третира питање о нађеној ствари, која неком припада у садашњости, под претпоставком да је изгубљена; дакле да је случајно изашла из савремене приватне властитости, без повреде *државинске воље.*

Пропис § 249. Грађанског Законика уређује питање о пронађеним стварима, које су намерно „закопане узидане или како друкче сакривене, тако да им се прави господар не зна". И овде важи претпоставка о непрекидној државинској вољи.

Наредба § 250. у вези са § 253. Грађанског Законика, служи објашњењу питања о откривеном *сокровишту* или *закопаном благу* „које је тако дуго сакривено лежало, да му се господар дознати и пронаћи не може". У овом је случају старином догађаја искључена државинска воља, и обзнана је излишна.

Код прва два случаја, ако нађена или пронађена ствар вреди више од 12 двадесетака (од прилике наша данашња новчаница од 10 динара), важи законско правило. да се преко власти позове сопственик јавном обзнаном. Ако се у року од године дана појави и докаже својину, предаје му се ствар, по наплати 20/00 њене вредности за находника у име награде. Не јави ли се сопственик ни за три године, нађена (§ 242) или пронађена ствар (§ 249) остаје находнику у својину.

Код случаја *сокровишта* или *блага*, настаје без званичне обзнане деоба законим редом. Један део припада „правителственој каси", други находнику, а трећи сопственику на чијој је земљи ствар откривена. Кад обоје последње представља једна личност, њој припадају обе трећине. На трећину имају право радници који сокровиште случајно пронађу, а не и радници који су погођени за проналазак. Који нађено сокровиште притаји, губи право на део, у ком случају он припада потказивачу, или ако њега нема држави.

У представљеној ствари, решење Државног Савета не одговара закону. Олово као израђен материјал, ни у ком случају не спада у категорију јавних добара, на које искључно право има држава по § 248. Грађанског Законика (као реке, острва, обале, руде, шуме и т. д.) Старе су владе изгубиле политичко и у опште државноправно биће својом пропашћу, и у самосталној обновљеној Србији немају

ни представника ни наследника, да би се могло говорити у смислу § 210. Грађанског Законика у корист „правитељства“ о својини пронађене ствари, по задржаној или продужаваној државинској вољи. Закопано је олово испало из приватног притежања давнином или застарелошћу, и као *ничија* ствар (§§ 195 и 228 Грађанског Законика) подлежи расправи, по једном од напред наведених прописа, који важе за *нађене пронађене* и *откривене* ствари. У сваком случају, овде се јављају држава односно општина, само као господари земље у којој је олово нађено. У прибављању својине, њихово право не прелази границе приватних односа (§§ 19. и 196. Грађанског Законика).

У питању, да ли се ова ископина по својој природи може да сматра као *сокровиште*, имамо пред собом следећи раније објављени случај.

У септембру 1875. године, при копању темеља за окружно начелство у Чачку, ископана су три старинска звона, са натписом да су из времена деспота Ђурђа Бранковића. У спору против државе и општине, које су звона поделиле, изречена је пресуда, да се находнику даде награда по § 250. Грађанског Законика, дакле по основима о *сокровишту*. Та је квалификација остала и код Касационог Суда. Критикујући судску пресуду, саопштач догађаја заступа противно гледиште, и тврди да овде не постоји случај горње законске одредбе, пошто се под *драгоценостима* као објектом сокровишта, подразумевају само племенити метали, у које не спадају откопана звона; него суди да је то случај проналаска обичне ствари из одредбе § 249. Грађанског Законика, по којој је находнику награда 20/00 вредности ствари, а не њена трећина као у првом случају.[1]

Не мање је важан у овом погледу и следећи случај.

У марту 1904. године, неко је копајући подрум у свом винограду, наишао на зид, и кад га је развалио нашао је у њему разно бакарно посуђе, и један лонац сребрног новца који није у течају. Од новаца је трећину дао двојици радника који су подрум копали, а остатак заједно са посуђем задржи себи, нејавивши власти. По достави потказивача, власт предузме истрагу, и сопственик признавши дело преда полицији посуђе са задржаним новцем, а и остатак новаца буде одузет од радника. Сва су тројица и потказивач тражили законе делове.

---

[1] *Порота*, друга година, страна 44. Историју ископаних звона, допуњује чланак Ст. Новаковића у *Гласнику Ученог Друштва* (књига 41, страна 356), и белешка у Милићевићевој „Кнежевини Србији“, (страна 677).

Референат догађаја саопштио је у броју 9. *Полицијског Гласника* од 1904. године и своје мњење о томе коме и колико припада од ове ископине, и какво је право показивача. По разлици која је усвојена одредбама §§ 249. и 250. Грађанског Законика, он налази у овом конкретном случају двојаки законски однос: случај просте ископине ствари о чему је реч у §§ 242. 3. 4. и 5. и случај ископине новаца и других драгоцености, што под називом „сокровишта“ ваља регулисати одредбама §§ 251. 2. и 3. Грађанског Законика. За нађено посуђе по његовом мњењу извршиће се процедура званичне обзнане, и ако се не пронађе сопственик продаће се и новац унети у државну касу. Од старих новаца као *сокровишта*, припашће држави две трећине, а показивачу једна трећина по § 252. Грађанског Законика, као и трећина новаца од поменутог посуђа, по аналогији исте законске одредбе. Сопственик имања и радници, изгубили су право на своје делове по § 246. Грађанског Законика, као прикривачи догађаја. Референат још додаје, да власт заступа противно гледиште да овде постоји случај сокровишта у целини.

Одредба § 250. Грађанског Законика, има смисао природнији и шири, него што му дају Државни Савет и поменути референти, по речном тумачењу законодавчеве намере.

Појам „сокровишта“, представља факт проналаска склоњене или прикривене ствари, или више ствари, које као старина немају сопственика. Њихова се важност у многим приликама цени по античкој и у опште археолошко-историјској особини, тако да поједини предмети могу имати обичну вредност, а многи имају вредност ванредну или „чрезвичајну“ по законском изразу. Специјалисани предмети у поменутој законској одредби, само су примерна побројавања, и под именом „блага“ спадају у категорију сокровишта, као једна његова врста.

Пронађене у групи разноврсне ствари чине једну предметну целину по старини и једновременом или боље заједничком закопавању, и зато их не треба растављавати при званичној расправи, пошто је давнином искључен проналазак сопственика „сокровишта“.

По наведеном, може да се прими као основана пресуда Првостепеног Чачанског Суда, којом су старинска звона оглашена за „сокровиште“; може се тврдити, да у исту категорију спада и пронађено олово као историјски објекат, који без сумње припада добу нашег Првог Устанка, у догађају освајања и напуштања Бање у 1809. години; и на послетку се може усвојити и мњење, да заједнички носи карактер „сокровишта“ и трећи случај (ископина старог

посуђа и старинског новца). То је гледиште заступљено и одредбом § 984. Грађанског Законика за Немачку Царевину, без побројавања племенитих метала, у појму сокровишта.

Мора се признати, да правне несугласице при решавању сличних питања, имају извор у нејасним и непотпуним законским прописима. Још је 1874. године на Народној Скупштини објашњавао учени правник др. Никола Крстић, да је наређење у нашем закону о „сокровишту“ изгубило важност у науци, и да нема разлога, да човек оно што нађе у својој земљи, мора да дели са другима.[1] То гледиште налази потврде и у примерима, расправљаним по обичајном праву, пре наших писаних закона. Потреба је дакле, да се једном приступи ревизији Грађанског Законика, у коме се налази доста нетачних застарелих и у основу непотребних одредаба у многим тачкама наших приватноправних односа.

На послетку, по предметној вези помињем на овом месту и свој ранији чланак „*Благо—Остава*“, као довољно објашњење о предмету „сокровишта“ и начину његова проналаска.[2]

Алекса С. Јовановић.

БЕЛЕШКЕ

Наша дјеца. — Дјеци и њиховом тјелесном и моралном одгоју код паметних народа поклањала се и поклања се велика пажња. Стабло треба исправити, док је младо.

Судбене власти имају или би барем могле имати великог утицаја на дјечији одгој. Мали злочинци, кад долазе пред суд, морали би у суду гледати учитеља, а не онога који кажњава. Суци дјецу треба да поправљају, а не само да казне.

У том погледу много је поправљено и код нас. Недавно је изашла министарска наредба, која особито препоручује суцима дјецу. Сви аустријски адвокати умољени су, да се приме обране дјеце, чији родитељи не могу да плаћају. Адвокати су, наравно, пристали на ту молбу. Њихов је задатак, да заједно са суцима траже и дознаду истину. Судац, ако се увјери, да је дијете заиста скривило, осуди га до душе, али је овлашћен, да га препоручи царској милости, која често опрашта казну.

И у поступку према дјеци и у њиховом моралном поправљању, одвојила је, као у многим другим пословима, Америка. У Сједињеним Државама постоје такозвани дјечији судови. На томе се почело радити тек прије десетак година. То су питање постакнули адвокати и жене. Адвокати су нападали законску одредбу, по којој се није ни за што

[1] Број 13. *Српских Новина* од 1874. године.

[2] *Караџић,* лист за српски народни живот, обичаје и предање. Година I, свеска за јули—август 1899. године.

казнило дијете до десете године. Од десете у напријед трпана су дјеца у тамнице заједно са одраслим и окорјелим злочинцима. Адвокати су одмах предобили америкaнске жене за реформу. Женски клуб у Чикагу продро је пут дјечијим судовима. Дан-данас има таквих судова у 22 државе Америкaнске Унује. И колики је успјех у мало година!

Пред дјечијим судовима суди се дјеци до шеснаесте године. Ниједан судац није везан писаним законима. Потпуно је забрањено дјецу казнити затвором. Судац је овлашћен, према својој увиђавности, да казни или сасвим да опрости. Осим што су ти суци врло добри познаваоци људске природе, они су и правнички изучени. Поступак пред тим судовима сасвим је патријархалан. Судови су намјештени у нарочите зграде, а гдје то није могуће, у нарочите дворане судских зграда. Топлина је у њима умјерена. Влаге нема. Судац не сједи ни на каквом узвишеном мјесту. Сједи међу дјецом. Док испитује дијете, једном руком држи умиљато дјечју руку, а другу своју руку пребаци дјетету око врата. Пошто се судац и не зове *судац*, него *пријатељ дјечији*, нема о суђењу ни државног тужиоца ни бранилаца.

Једине казне, које судац удара, састоје се у томе, да се мали злочинац предаје нарочитим заводима за поправљање или се даде његовој породици, да га она поправи. Али је за то строга и престрога казна, коју ти исти суци, и глобама и затворима, ударају онима, који су дјецу натјерали на злочинство. Дјечији суци строго казне родитеље, који су наговорили своје дијете да краде. Једнако је строга казна за крчмаре који дјеци продаваіу ракије или друга јака пића.

Суци шаљу дјецу у заводе за поправљање тек онда, кад су увјерени, да родитељска кућа не вриједи. Такви заводи налазе се по селима. Живот није лак, али је здрав и умјерен. Од самог дјетета и његовог понашања зависи, кад ће се повратити својој кући. Дијете има у тим заводима све шта му треба, уз добру науку и добру храну. Кад се мисли, да се дијете поправило, судац га враћа родитељској кући. Али ни ту није без судског надзора. Нарочити чиновници, који су за то добро плаћени од државе, надзиру дијете и његове родитеље. Свако дијете, које је отпуштено из завода за поправљање, мора се једном недјељно пријавити свом суцу. Суца треба извијестити, шта је дијете радило прошле недјеље. Са дјететом долази суцу и народни учитељ, код кога оно учи.

Овакав паметни америкaнски рад показао је већ до сада огромних успјеха. Док је у почетку 50 процената тако кажњене дјеце поново грјешило, тај се проценат лањске године снизио на просјечно 6 повратних казни.

Труд и истрајност у оваквом раду, без сумње, огромни су и велики. Трошак државни ипак мањи је, него што би држава трошила на тамнице, јер родитељи морају издржавати своје дијете у заводима. Морална је корист велика. Млади злочинци, под тријезном управом, постају добри грађани. Држава стиче поштене и радине синове, који би се иначе усавршили у злочинствима сваке врсте.

Dr. Александар Митровић.

Нове књиге. — *Бракоразводни узроци у хришћанском законодавству*, од д-ра Чед. Митровића. — *Судски хроност.* (Поновљење — in integrum restitutio — промена — наслеђе — прираштај — уговори), од Ст. Максимовића, адвоката.

УРЕДНИЦИ:
Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић
Ресавска ул. 35 Јованова ул. 40а
ВЛАСНИК:
Милић Радовановић,
професор на Универзитету

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ" — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА
Чика-Љубина ул. бр. 8.

АРХИВ

ЗА ПРАВНЕ И ДРУШТВЕНЕ НАУКЕ

Књига I. 25. јули 1906. Број 6.

ДЕСЕТИНА СУДСКИХ ЗАПИСА

из

ПАШТРОВИЋА

— СВРШЕТАК —

III.

1799. Септембра 16. *Право преče куање некретнина међу ближиком. — Казна за лажи и за очевидно неосноване захтјеве пред судом.*

Ва име Христа. Аминъ. На ·ѕ є· септембра ·ѫ ѧ ѱ ч ѳ· у Свети Стиепанъ.

Сиедећи ми четири суђе з банкадомъ и господинъ прешидомъ, коизи потврђую: дође пред нашием судом Илиа Перазић, кои чинећи жалбе и истанце[1] контра[2] нѣгова братучеда Крста Перазића, за многе нѣке деференце:

прво за два иструмента[3] од куповине, що е купио Крсто у Вука, прода у найвећу потребу; и, по сиедожби, био Иліа питанъ за исту продаю, и не мого ни кћио онъ купитъ; — йоштъ иштући од истога Крста за петъ цекинахъ, што су браћа и братучеди єднакомъ погодбомъ раздиелили за єданъ дугъ, што ние био противанъ од синовах покойнога Сћепца Льубише; — и йоштъ иштући од Крста єдну цапицу, да е онъ понио, койа є била од разлога ньихъ стрине Никчевице; койойзи приказаше ньих све истанце и разлоге.

У то питаюћ ихъ ови судъ, оће ли стать и у све пристатъ що бу[де] [су]ђено и сетенциано, да се већ неће потећ.

Коизи доброволно компрометише по компромешу отъ дневи данашнѣга, потврђуюћи обие парте с облегациюни,[4] што учинимо ми судци, размишльаюћи доћ у сваку чистину и по сиедожби правичной.

Призиваюћи име Божие:

У прву, призвасмо Вука Перазића, кой посіедочи, да є питао, кад є бащину продао Крсту и нѣговой браћи, своега брата Илию, и не хћио купитъ; тако [є] Крсто купио, како друга ближика. И йоштъ би питанъ речени Вуко за петъ цекинахъ, како ихъ протенди[5] Илиа, кои Вуко и то посиедочи; и тако Бошко Перазић [рече] да є била єдна брацка погодба да диеле на троє добро и зло по брацкой, контра речениехъ Љубишахъ; и како су погодили, тако су и раздиелили.

У другу, разбираюћи иструменте Крстове, кои су у тврђу остали, те пофалисмо и потврдисмо у мирни и слободни пошешъ,[6] да му се већ не импачає;[7] у другу познасмо правицомъ и [по] сиедожби, да већ нема Илиа искатъ Крста ни нѣгову [браћу] за речене петъ цекинахъ, будући била брацка погодба.

У трећу, што Илиа иште више речену цапицу, да є стрини Никчевой платио, биће прва осуда исте цапице, ако буде истина како Илиа говори, да є држи; ако ли рече да ние, биће Илиа суђенъ отговорит приевари.

У четврту, разбираюћи и расуђуюћи, да Илиа приказа при овому суду сваку неправицу, како се очито види и сиедочи, би суђенъ: прво, да плати у скриню[8] цекинахъ два, како компромеш изговара, и карате суду и спензе кое буду; сувише за приевару што контра браћие искаше, и суд мутећи, да є подложанъ статъ у гвожђа петъ дана.

Ма би моба за реченога: би кастиганъ[9] пиеномъ у скриню. И тако би суђено како є по разлогу нађено, и потврђено од буле ове комунитади, и за карате[10] нашъ трудъ.

Стиепо Куда,
канцалиеръ п: з:

[1] прозба суду, ит. instanze (plur.); — [2] против, ит. contra; — [3] писмена исправа, документат, ит. instrumento; — [4] с обвезом, ит. obbligazione, obbligo; — [5] мјесто „претенди“ = захтијева, ит. pretende; — [6] држина или

држава, ит. possesso; — [7] да га не спријечава, да му се у то не мијеша, ит. impacciare; — [8] овдје, општинска каса, ит. scrigno; — [9] у Вука „каштиган“, ит. castigato; — [10] „за карате“, метатеза је, мј. „карате за“

IV.

1799. Септембра 28. *Женска, очина насљедница, поврх наплате дужења, врши право пречe купње на некретнинама њених сестрића.*

Ва име Христа. Аминъ. На ·ки· сетембра ·ѫѰчф· у Свети Сѣпанъ, у Паштровиће.

Сиедећи ми суђе и воиводе з банкадомъ, и господинъ прешидомъ, доходећи и доходила у веће путахъ, Анђе, жена Лу[к]ше Андрие Илина Льубише, а кѣи покойнога Бошка Гомилића, нѣгова властита ереда,[1] коа се пожали на нѣ сестричића Стиепа Маркићева и сва́ка Франића Иванова, будући йо' Стиепо дужанъ и нѣгова браћа, како йо' изговарау разлози. Пак Стиепо [прода?] Франићу сва добра, редитадъ[2] нѣгова диела, што є било отъ разлога покойнога Бошка Гомилића; [а] сви [су] єднаки ереди и ближике. И за то [є] Анђе била контрадила,[3] и забранила реченому Франићу по закону, да се може и она наплатитъ али купитъ, како є по разлогу. За то, у данасъ, би отлука овога суда, а на речениехъ истанцу, да се имау стиматъ[4] и уциенитъ сва добра редитади материнства синовахъ Маркића Маркова. И бише отлучени отъ банкаде да пођу: суђа Андриа Арменко и войвода Митаръ попов Льубиша и властелинъ Бошко Перазићъ и Јован Серцентићъ, кой поше: найприђе стимаше кућу у ови градъ з зидовима и покровомъ, и како стои, уциенише цекинакъ четрдесетъ, коіа є уєдно с Анђомъ и Маркићевима синовима; пакъ отленъ пођоше на єдну вртачу и два чардина више Тôчка, што є отъ разлога речене браће, — то стимаше талиерахъ десетъ; отленъ поше подъ Магазинъ, ђе су три кориена маслинахъ [талиера̂] осамъ; отленъ поше на Спилице, ђе су кориенахъ маслинахъ деветъ, з баштиномъ, — то стимаше талиерахъ тридесетъ и седамъ; отленъ поше у Бриегъ на баштину, ђе су три кориена маслинахъ, — то

стимаше талиерахъ єданаесть; отле поше у Братотину Ньиву, на земльу у кою су три кориена маслинахъ, — то стимаше талиерахъ деветнаесть. И іош поше на баштину у Главицу, ђе су два дуба на четврти дио ередахъ, — то стимаше, дио четврти, талиера два; отленъ у Шуметъ подъ путъ, на земльу у кою су маслинахъ шестъ, — то стимаше талиерахъ двадесть и два; отлень поше у Црковне Стиене, на баштину ђе су четири мале маслине, — то стимаше талиерахъ десетъ; отленъ поше на Планину, у Поздочъ на Дубоки доо, и стимаше дио Маркићевиехъ синовахъ, талиерахъ десетъ; отленъ поше на дионицу подъ Раче, и дочићемь у дно и уз гору, како стое разђели, — то стимаше Маркићевиехъ синовахъ, талиерахъ петъ; отленъ на Ливаде, на єдну печицу земльe, — то стимаше талиерахъ четири; отленъ поше подъ Куломъ, што се находи ньихъ диела, разлога Гомилића, — то стимаше талиеръ єданъ. Отленъ поше у Рустово, на по зграде подъ улицомъ и на четврти дио Трнице и Копица, и на зграду подъ Троицомъ с єдномъ смоквомъ, — то стимаше талиерахъ шеснаесть. Отленъ поше на дионицу врхъ пута, како стое разђели, са дна у врхъ; тай четврти дио ньиховъ стимаше талиерахъ шестъ. Отленъ поше на долацъ врхъ пута, чечврти дио ньихъ стимаше талиера два и по. Отленъ поше на Челобрда и ту, четврти дио синовахъ Маркићевиехъ, стимаше талиерахъ осамъ. Отъ Рустова до Челобрдахъ, што се назива ньихъ редитади, то оставльаю и сахраньую за себе речена браћа, што не продаю, а све стимато и по ньихъ души уциньено суме свега: цекинахъ сто и деветъ, нумеромъ ·ρ д·, и либре ·ні·(?).

Коизи стимадури,[5] с обласћу све балкаде послати, приказаше.

Коіа банкада прими разлогъ и єднакъ и ньихъ стиму,[6] доодећи у отлуку суђе з банкадомъ и Господинъ Прешидомъ по име: Андриа Арменко, Станко Воинићъ, Стиепо Шольага, Митаръ Льубиша. Призиваюћи име боже:

Прво судисмо да, колико Анђо Лукшина има иматъ дуга и сигуранце,[7] тако има иматъ, статъ и држатъ.

У другу судисмо: Франићъ Ивановъ што има иматъ дуга контра речене браће и ередахъ Гомилићахъ, да се има наплатитъ како му шкритъ[8] изговара; и тако сваки, ђе [се] нађе законити и вѣровати дугъ.

У трећу судисмо, и како є по закону: да сви речени ереди Гомилића могу купитъ ова више речена добра што су стимата, кои узоће, кои ли не, биће му слободъ законита.

У четврту судисмо: она парта коіа би се койой нашла крива, да има отъговоритъ спензама и штетама, по утврђению конпромеша отъ ·кѕ· [26] кои кури;[9] како и парте добровољно, сташе и присташе, конфермаюћи нашъ судъ.

Толико судисмо и буломъ од комунитади буласмо, и узесмо трудъ за наше карате.[10]

Митар Љубиша, суђа,
Стиепо Шольага. суђа.

Стиепо Ћуда,
канцалиеръ п: з:

Андриа Арменко, суђа,
Станко Воинићъ, суђа.

Сибинчићъ, обрлайтъ, прешиде.

На ·гі· [13] ђенара ·ѫаѡ· [1800]. На данашньи данъ, би пупликана[11] предъ све три парте, коє бише питане єсу ли контене, коизи рекоше да су у све и посве контени што є осуђено, не иштући друге претеже.

Стиепо Ћуда,
канцалиеръ п: з:

Сибинчићъ, обрлайтъ, прешидъ.

[1] = насљедница, ит. erede; — [2] = нашљедство, ит. eredità; — [3] = опријечила се, противила се, ит. неодређ. contradire; — [4] = процијенити (у Вука нема овога значења), ит. stimare; — [5] = процијенитељи, млетачки stimadori; — [6] = процјена: рад и свота одређена процјеном; — [7] = обезбједа, сигуртат, ит. sicurtà, assicurazione; — [8] = спис, овдје писмена исправа, ит. scritto; — [9] т. ј. [мјесец] који тече, текућег мјесеца, по ит. che corre, [mese] corrente; — [10] „труд за“ опет пријестав, мј. „за труд“; — [11] проглашена т. ј. пресуда, ит. pubblicata.

V.

1799. Септембра 28. *Повраћај удови уживања мужевљих добара која је ближика присвојила била.*

Ва име Христа. Аминъ. На ·ки· сетембра ·ѫѰчд· у Свети Сиепанъ (sic).

Сиедећи ми четири суђе и войводе з банкадомъ и господинъ Прешидомъ, суђе по име: Андриа Арменко, Станко Воинићъ, Стиепо Шольага, Митаръ Любиша.

Будући и сприеда старица [Стане], жена покойнога Савве Анђуса, уедно с прокарадурима што є оставио нье покойни мужъ, како изговара тестаменатъ, и опетъ у данасъ[1] довелье[2] на руке, отъ нье велике слабости, коіа прикажуюћи нье живе разлоге: што йо' є сасвиемъ дигнута властъ, како йо' є мужъ наредио, отъ свиехъ добарахъ да є властита госпођа до нье смрти, и врхъ тога дошла на убоштво да се нема чимъ хранити.

Разумиюћи ми судци и размишльаюћи до коега узрока есть овой старици учинѣна неправица, читасмо у руке прво тестаменатъ покойнога Савве, и остале разлоге койе приниеше у наше руке, и езаминаюћи тестаменатъ и сетенцу потврђену писанога[3] Господина ђенерала Мема, разлучуюћи разлогъ исте старице, тако свиехъ осталиехъ средахъ, ма вазда сахранюћи до смрти речене Стане Савине, да ужива мужевіа добра. А ми, у данасъ, видећи да є све супротивно отлуки учинѣно, и коизи начинъ ние по закону, што су прокарадури пуштили, и не држали и извршивали, по ньихъ дужности, и овому много кривци, а то: Бошко и Станко, оба Анђуси. Пошто [смо] ми судци сваку стварь разабрали: отъ тестамента, сетенце, неприличне продаіе, и притиснута добра Савина и осталиехъ куповинахъ Анђусахъ и другиехъ.

Призиваюћи име божие, дођосмо у отлуку судитъ, сетенцнатъ:

У прво, пофальуюћи речени тестаменатъ у сву отлуку покойнога Савве, кои є био укрепльенъ отъ декрета истога господина ђенерала Мема.

У другу: неправетне аквисте и куповине отъ добарахъ Савиниехъ, што су Анђуси учинили, прво: седамъ кориенахъ маслинахъ у Прчеву Ньиву и вртачицу у Ораше, што є Бошко и Станко у три годишта брезъ икаква разлога и писма држали, судисмо: да се имаю с овиемъ начиномъ либератъ:[4] исти прокарадури имаю потеѣтъ[5] ову интраду льетошньу, а двие [су] досадъ потегли: за те интраде батисмо[6] цекинахъ ·з· [6]. Остае Савиница дужна да ньима има датъ цекинахъ десеть, обѣма еднако, од главе и добити.

У трећу, што є држао Илиіа Никовъ Анђусъ половину баштине у Павлову Ньиву отъ реченога разлога ·єі· [15] талиерахъ, у три годишта безъ разлога, како више судисмо по стими коя є учинѣна, има речени Илия потеѣъ отъ исте Савинице талиерахъ осамъ и либре ·ι· [10], а баштину йо' оставитъ.

У четврту, подъ Орахъ, што є безъ разлога држао Митаръ Андринъ Анђусъ три годишта, имаће баштину оставитъ, и Савиница да му плати талиера три и либре ·ді· [11].

У пету, што є Никацъ Анђусъ држао баштину на Марине ньиве, отъ истога разлога годиштахъ шестъ, и то има оставитъ Савиници, а она да му плати талиерахъ осамъ и по; и бативаюћи се добитъ на добитъ колико є био да̂, а колико є стимано.

У шесту, што є држа' Франићъ баштину на Лимотаръ, судисмо да исти Франићъ има датъ делонго[7] шенице три багаша, а фрментуна[8] два.

У седму, што є био купио Иванъ Радовъ баштину при Браздину Бриегу, то провасмо и нађосмо правомъ истиномъ да є продано, и єднакиемъ договоромъ, коєга пофалисмо.

У осму, што є купио Вуко Митровъ з браћом подъ Рустово отъ прокарадурахъ и Савинице и врхъ иструмента, разумиюћи да су имъ учинили кньигу отъ дара, у єдно [с] покойномъ Андрианомъ Алексиномъ, то судисмо, ако изнесе исту карту, али право сиедочанство, да е тако договорно продата, — да у терменъ ·дι· [14] [дана] дае иструменатъ потврѣенъ; ако ли пакъ ово не испуне, имаће поѣъ иструменатъ на *лижбе*,[9] по закону, на отлуку, ко ближни приступи.

У осму, судисмо за исту баштину што [су] прокарадури брезъ [разлога] Савиници узєли, деветъ,[10] да ихъ отъ єданаестъ годиштъ имау платитъ, *главу* и *добитъ*, сваки прокарадуръ по *тринаестъ талиера*, реселваюћи[11] дио на Ника Алексина, ако се нађе да му ихъ мати буде потегла, тако ће ихъ иматъ ньима бонификатъ.

У девету, што є половица баштине Павлове ньиве, и на Копинову ньиву и Јари Дочићъ и нешто баштине на Ливаде и Чело-брда, што є била Савина куповина, ово се све сахраньує по закону до дошашћа Ника Алексина, сина покойне Андриане.

У девету [recte у десету], видећи не[12] била сасвиемъ управа[13] и како є била дужностъ речениех прокарадурахъ, пристави се ови судъ йоштъ трећега прокарадура, Крста Перазића, кои ће иматъ сваку снагу и крепостъ уєдно ш ньима свакиемъ договоромъ, што ће битъ за живлиенье речене старице.

Толико судисмо колико наболье по суду нађосмо, и буломъ отъ комунитаци буласмо, и за карате узесмо нашъ трудъ[14] потврђениемъ.

Митар Льубиша, суђа. Стиепо Ћуда,
Андриа Арменко, суђа. канцалиеръ п: з:

Сибинчићъ, обрлайтъ, прешиде.

[1] „у данас“ значи просто „данас“; ово је можда према итал. канцеларском стилу „in oggi“; — [2] није ли то мјесто дове[д]ље, у смислу „доведене“, „донесене на руке“ и т. д.? — [3] Послије ријечи „писанога“ нешто је остало у писареву перу: да није „декрета“ (види ниже), а пред „писанога“ можда предлог „од“ (од писанога декрета); — [4] ослободити, ит. liberare; — [5] т. ј. узети, према ит. tirare; — [6] = ударисмо, пребисмо за... cf. ит. battere; — [7] = одмах, без одгађања; cf. млетачко de longo; — [8] кукуруз, cf. ит. formentone; — [9] ваљда у главноме исто што у Вука *личење 1.*⁰ — [10] Овдје је опет остала у перу једна ријеч, можда „талиерâ“; — [11] по свој прилици мјесто „резервајући“ = задржавајући; cf. ит. part. praes. act. riservando и reservàndo; — [12] мјесто „не“, требало би „да није“; — [13] овдје је речби пропуштено нешто, што би имало значење „како би требало“; — [14] „и за карате узесмо наш труд“, пријестав је још чудноватији; јер би требало да буде: „и за наш труд узесмо карате“, или „и узесмо карате за наш труд“.

VI.

1799, Октобра 7. *Промјена вртачице за један комад пасишта. Право ближике заједничког уживања йашс, горе и воде.*

Ва име Христа. Аминъ. На ·з· октобра ·ѫѧѱчд· 8 Свети Стиепанъ, у Паштровиће.

Сиедећи ми четири суђе и войводе з банкадомъ и Господинъ Прешидомъ, суђе по име: Андриа Арменко, Станко Воинић, Митаръ Льубиша.

Доходећи предъ нама и судомъ нашиемъ Марко Ћаконовић и на име[1] Пера, нѣгова стрица и осталиехъ Ћаконовићахъ,

чинећи жалбе супроћ синовахъ и унукахъ покойнога Ивана Никова и осталиехъ ортакахъ,[2] унукахъ Шћепца Никова и Калощарахъ и Вуковићах, поради єдне промѣне што є био учинио Ѣаконовић, и с ониема Ивана Никова за пасище више села и єдне вртачице.

И не стоєћи у пошешъ, како су промѣнили, како су остализи опонивали[3] и уживали дионици, како инъ изговара стари дивижиюнъ, бише све парте призвате пред овиемъ судомъ, и приниеше ньих разлоге и промѣне и дивижиюнъ обћински.

И у све видећи ови судъ, да се много муте и у мрзостъ живе, питаюћ ихъ єсу ли контени, што буде отъ насъ суђено; — кози се доброволно компрометише[4] по компромешу йошъ ·і є· [15] сетембра пасанога, како у исти изговара.

Видећи ми судци да не може бити с манѣ, да се не пође на мѣсто око часа се правдаху, у Режевиће, и разбираюћи све ньих деференце, и призвасмо опетъ єдну парту и другу, да йоштъ нихъ добромъ вольомъ погоде се и сложно живе. Коизи се са свиемъ обећаше, досмо у отлуку судит, сетенциатъ.

Призиваюћи име Божие:

У прву судисмо: да вртачицу, кою є био узо Ѣаконовић у промѣну, и при ньойзи да' Ѣаконовић ·ѕ· [6] грошахъ, а вртачица валутана[5] цекинахъ *осамъ*, кое имаху[6] сви остали ортаци платит му, и унуци Ивана Никова;

У другу судисмо, што се противліаше єдан другому за пасиште, горе, воде, то да имаю, отъ данас и увѣк, сви єднако уживати, без никаква контраста,[7] по них дивижиюну коега похвалисмо, како сви Риечани, тако и Ѣаконовићи;

У трећу судисмо: све спензе и карате имау платит парте отъ шестъ кућахъ, изван Ѣаконовићах.

Толико судисмо, како болѣ познасмо, за у мир парте оставитъ, већ да немау контраста, а, изван дивизиюна, остале карте[8] за ови разлог нуласмо[9] и касасмо,[10] и буломъ од комунитади буласмо.

Митаръ Льубиша, суђа.

Стиепо Шольага, суђа. Стиепо Ћуда, канцаліеръ п: з:

Сибинчићъ, обрлайтъ, прешиде.

[1] на име = као заступник Пера; — [2] = litis consortes; — [3] = противили се, ит. s'opponevano; — [4] = присташе на компромес; упор. ит. com-

promettere; — [5] = процијењено, ит. valutata; — [6] не би ли требало читати „имаю?“ — [7] = без противљења, препирања; ит. contrasto; — [8] т. ј. писмене исправе; — [9] = поништисмо, ит. неодр. annullare; — [10] = избрисасмо, ит. cassare.

VII.

1799. Октобра 6. *Неовлаштена продаја туђе некретне ствари; накнаде за продани дио једне куће; ситнице.*

Ва име Христа. Аминъ. На ·ѕ· октобра ·ѫѧѰчѯ· 8 Свети Сиепан (sic).

Сиедећи ми четири суђе и войводе з банкадомъ и Господинъ Прешидомъ, суђе по име: Андриа Арменко, Митаръ Любиша, Стиепо Шольага, устаде на ноге четврти суђа Станко Воиниħ. И он чинећи жалбе и истанце контра Марка Митрова и нѣгове стрине, Лукине жене, поради нѣкиех деференцахъ, што међу собомъ имаху. И не могући при овой банкади те ствари разабратъ, да не пође на мѣсто ђе су претеже, дакле би одлучено отъ овога суда, да пође отъ банкаде суђа Митаръ Любиша, и изванъ Никацъ Рађеновиħ и Франо Кажанегра, ђе обие парте бише контенте, кои се компрометише по ючеранѣму дневи како у исти изговара, да коіа би се парта ħела апелатъ[1] од ньихъ осудбине, да приђе депозита пиену, пак дигне апелациюнъ[2] из ове канцеларие. И тако, судци поше на Луканье Брдо, ђе бише звати, и сиедоше на ньихъ обрато мѣсто, ђе приступише парте да се чую ньихъ разлози. Чуући разлоге суђе противъ оне парте, досмо у разабрание, мй судци, отъ претежахъ; призиваући име Божйе, из коега изходи прави суд:

У прву судисмо за баштину Забабацъ, што е Марко продашть Станкова разлога, да е Марко има намирит Станку, али баштиномъ другомъ, али колико валья;

У другу судисмо, што су продали кућу у Свети Сħепанъ, ђе е Станковъ трећи дио, коіа парта буде продала, да Станку има намиритъ;

У трећу, што Станко искаше отъ Марка еднога малога брава, судисмо, да Марко Станку [плати] либре ·еѯ· [15].

У четврту, што йоштъ Станко искаше отъ Лукинице нешто робе и вртачице и єдну трпезу и друге, — за укратитъ клетве одъ обиє парте — судисмо, да Лукиница да Станку єданъ цекинъ;

У пету, што Станко искаше отъ Марка єдну сиекиру, што му биеше при нѣмъ, — облегасмо Марка, да му є врати;

У шесту, што Станко протенѣаше отъ Марка три цекина, да ихъ е узамио нѣгову оцу покойному Митру, а Марко одговараюћи да ние истина, ни да зна, остависмо и судисмо, како и Станко би контенъ, да се Митровица закуне из душе и напредка, и ако се закле, да е Станко лиценцианъ;[3] ако ли се пак не закуне, да ихъ Марко има платитъ.

Толико судише колико наиболѣ познаше и у банкаду приказаше, кою езаминаюћи и пофалюћи, и буломъ од комунитади буласмо, и узесмо карате за трудъ.

Митаръ Любиша, суђа. Стиепо Куда,
Стиепо Шолага, суђа. канцалиеръ п. з.

Сибинчићъ, оберлайтъ, прешиденте.

[1] = позвати се на виши суд; ит. appellare; — [2] = пријави апелацију; — [3] = овдје, одбијен, cf. ит. licenziare.

VIII.

1799. Октобра 14. *Сестричиа тражи од ујака намир дужења које полази од прћије њене матере.*

Ва име Христа. Аминъ. На ·ді· октобра ·аѰчд· 8 Свети Сѣепанъ.

Сиедећи ми четири суђе и войводе з банкадомъ и Господин Прешидомъ, суђе по име: Андриа Арменко, Станко Воинић, Стиепо Шольага и Митаръ Любиша, — дође пред нашиемъ судомъ: Анђе, кћи попа Іована Арменка, а жена Васа Никлановића, и приказа се с єдниемъ мемориаломъ,[1] чинећи жалбе супроћ нѣ уйца Павла Јова Крста Радова, да што є било прћиіе ние [recte нѣ] матере, била му є узамила у нѣгову потребу, и йошт йо' не измиріо ресто[2] отъ речене прћиіе нѣ

матере; просећи иста у познанѣ разлога, да ѝо' судъ чини намиріить отъ реченога Павла, дужника.

И данасъ би позватъ пред нашиемъ судомъ, ѣе слушаюћи обѣ парте, протендећи Анѣе толико капахъ,[3] како у исти мемориалъ приказа, и угаѣе се договорно парта єдна з другомъ. Пошто [смо] ми судци разабрали, и ѣе слушаю, заключили єдно по єдно отъ суме колико у аспре[4] чини. И ѝоштъ добитъ кою му опрашѣе речена Анѣе, досмо у отлуку судитъ, сетенциатъ.

Призиваюћи име Божиіе:

У прву судисмо Павла реченога, да плати Анѣи, нѣговой сестрични, цекинахъ, у талиере, тринаестъ и по; да има битъ извршено у терменъ ·ді· [14] данах, без отмака.

Врхъ коие ослуге[5] биѣе настоятелъ Бошко Перазићъ, властелинъ отъ банкаде.

Толико судисмо, како по правици нађосмо, и буломъ отъ комунитади буласмо, и за карате нашъ трудъ.

Стиепо Куда, канцалиеръ.

[1] = споменица, писмени излог чињеница и разлога; — [2] остатак, ит. resto; — [3] = рубрике или поставке „меморијала", свака од којих претставља један захтјев; cf. итал. capo = глава, поглавље; — [4] = у новцу; cf. сред. грч. ἄσπρον; — [5] мј. ослуга = извршење, cf. ит. osservanza.

IX.

1799. Октобра 20. *Суцка забрана земаља мужевљих, због издржавања разведене жене из њихових прихода, затим због намиривања интересâ на дугове и т. д.*

Ва име Христа. Аминъ. На ·к· октобра ·ѫѰчд· ѕ Свети Сѣепанъ.

Сиедећи ми четири суѣе и войводе з банкадомъ и господинъ Прешидомъ, суѣе по име: Андриа Арменко, Станко Воинић, Стиепо Шольага, Митаръ Любиша.

Чуюћи и разумиюћи ови суд многе непристо'не ствари и противне, што є чинио Крсто Бошковъ Любиша, кои вриеѣа нѣговой (sic) фамильи, и чини смутньу нѣгово рђаво владанье;

како чуемо доста жалбе, е[1] навластито што е за ньеговъ[2] раздвоиена ньегова жена Андриана отъ коматъ бремена, с великиемь разлогомь. Кои [суд?] ние уштедио разуритъ такву неприлику, договорно отлучуе учинитъ начинъ, кои се найболье пристои.

Призвали [смо]: прво Крста реченога, и разумѣли одъ ниега све нѣгове противне ствари, и пак нѣгову жену, коіа приказа нѣ разлоге, и даде суду у руке да йо' буде начинъ учинѣнъ, колико се може подниети. И тако Крсто колико Андриіана добровольно се компрометише, што отъ овога суда буде наређено и осуђено, да ће стать и пристать, подъ великиемъ одговорóмъ, како се компрометише.

Пошто [е] све ови судъ езамена и разумио, доходећи у отлуку послатъ два стимадура отъ Любишах: Митра Попова и Пера С[т]іепчева, оба од банкаде, да уциене[3] сва Крстова добра, колико може рендитъ[4] интрада, да се може датъ живлиенѣ нѣговой жени, и начинъ нѣговиема дуговима.

Коизи стимадури приказаше колико се може родити жита у Планину и у Приморе, такоѣер вина, и колико ће битъ ракие и ульа: прво жита, горе и долье, еданъ мильар,[5] а вина десетъ барелъ, а ракие барело, а ульа барело и четири сића,[6] а на едну комунску ньихъ маслину четири сића; што Крста долази половица.

Дакле отлучили [смо] да Іово, Крстовъ братъ, има држатъ и работатъ сва та добра, и од свиехъ потезати интраде, половину за нѣгови трудъ, ма од маслинъ трећу; од кое интраде судисмо, да Іово има давати жени Крстовой за нѣ мантенименатъ:[7] прво, три стара шенице на годиште, и два барела вина и двадестъ и петъ коната ульа, кад се роди; а кад не, а 'но исто три барела вина, и ·е· [5] талиера у аспре; а друго што претече, имаће Іово платитъ добитъ отъ Крстовиехъ дуговахъ. Ако ли би више претиецало, а 'но ће йоштъ давати дужницима у главну дуга.

Йоштъ ови судъ отлучуе, да буду настойници, приликомъ отъ прокарадурахъ,[8] Іово речени за братина добра, а Нико Сиепца Вукчева за речену Андриану, да буде настойникъ, хоће ли йо' битъ ово извршено на свако годиште.

Разбираюћи ови судъ, да случит се [могу] неродице отъ интраде, да има Іово на вѣру приказати, колико буде, да може одиелити живліења реченої Андриани, али што виде два стимадура: да свакому буде правица.

Толико би суђено и учинѣно за єданъ мирни и прави разлогъ, и буласмо и потврђуемо, и што ће парте потврдитъ.

Стиепо Ћуда, канцалиеръ п. з.

Јово Любиша, прокарадуръ,
Митаръ Любиша, воивода,
Митаръ Любиша, суђа,
Станко Войнићъ, суђа,
Ја Нико Митровић, прока[ра]дуръ, конфермаен,[9] да не умнюћи писать чинимъ крстъ †

† Стиепо Шольага, суђа
Андриа Арменко, суђа †

Сибинчићъ, обрлайтъ, пресидъ.

[1] није ли ово *е* мјесто *а* по бокељско-црног. изговору, у коме је овај звук неодређен; — [2] послије „ньеговъ" испуштена је бар једна ријеч (узрок, зао живот); — [3] т. ј. процијене; — [4] = дават дохотка; cf. ит. rendere; — [5] хиљада [ока, чега ли?], ит. migliaro, migliajo; — [6] суд за захватање воде, и мјера течности; cf. млет. sechio; — [7] = издржавање, ит. mantenimento; — [8] = старатељ = curator, ит. procuratore; — [9] = потврђујем, ит. confermo.

X.

1800. Јанвара 29. *Жалба синовице против стрица, који је при откупу очевине окрњио њена права.*

Ва име Христа. Аминъ. На ·кд· Іануариа ·жаѡ· у Свети Сиепанъ, миесеца ђенара.

Сиедећи ми четири суђе, по име: Андриа Арменко, Станко Воинићъ, Стиепо Шольага, Митаръ Любиша, дође предъ нашиемъ судомъ, с єдниемъ мемориаломъ, Катна, кћи покойнога Ивана Корде, кои приказа жалбе на своега стрица Крста, кои є откупио очинска ньихъ добра, ма сувише притискао од разлога што є изброио, и за то моли ови судъ да дође у разабрание, колико ньe разлога толико и ньe стрица, єднакиемъ начиномъ.

За то би позватъ предъ овиемъ судомъ речени Крсто.

Разумиюћи обие парте, доходећи обие парте, доходећи у отлуку, да пођу два властелина отъ банкаде: Перо Любиша и Јово Кажанегра, коизи се пониеше[1] у Тудоровиће и све што є у приморє, реселваюћи што є у планину.

Коизи ослужише и приказаше у Банкаду да су стима[ли] особна добра речене Катне: прво подъ Гомиломъ, што вальа цекинахъ ·є· [5]; сувише двие вртаче под дионице цекинахъ ·є· [5]; йоштъ єдну дионицу подъ кућомъ, стимана цекинахъ ·ι· [10]: сувише дионицу стимаше при потоку цекинахъ ·аι· [11]; сувише што стимаше кућу безъ ограђе и меорамента[2] цекинахъ ·єι· [15]; и йоштъ стимаше зграде око куће цекинахъ петнаестъ; сувише стимаше подъ Светиемъ Николомъ земльу, цекинахъ ·д· [9]; и йоштъ цардинъ єданъ на Грабъ стимаше цекинахъ ·и· [8]; а мильораменатъ[2] на све више речене земльє стимаше цекина четири, што чини у све суме[3] цекинахъ ·ѯг· [63], изванъ планине и милиорамента, кои се сахраньуіе, што є свега у чисти конатъ цекинахъ ·нд· [59]. Кои судъ разбираюћи отъ стимадурахъ, доходећи у отлуку судитъ, сетенцнатъ.

Призиваюћи име божие:

у прву суднемо: да Крстићъ Корда изнесе и прикаже све разлоге што є откупно, и суме избр[о]ио, а ресто што буде од разлога и претече, да буде остатъ у мирни и слободни пошешъ реченой Катни, на ньє властиту областъ.

Толико судисмо, и по суду нађосмо, и буломъ отъ комунитади буласмо, и за карате узесмо трудъ за коликъ ни тиче.

Стиепо Ћуда,
канцалиеръ п. з.

На ·ι· [10] фебрара, на данашньи данъ, и ђе слушаю обие парте, би публикана, коіа Катна би контена; а отъ Крста не разумиюћи отлуке, пушта му се термена ·дι· [14] данахъ, али да ослужи, или апела безъ одмака.

Митаръ Любиша, суђа атуалъ.[4]

† Стиепо Шольага, суђа.

[Сибинчићъ] обрлайтъ, прешидъ.

[1] мјесто „одоше", према итал. канцеларском изразу: si portarono; — [2] т. ј. принов, итал. miglioramenti; — [3] = своту; — [4] нешто као: суђа садашњи, редовити, cf. ит. attuale.

Ови су записи васпроизвађани што се год вјерније могло, према самим матицама. У њима је сачуван и ондашњи начин писања, па и сама пропуштања и друге погрешке записачевс. Измјенâ свакако има: у интерпункцији (уједно са диобом алинејâ), и у употреби великих слова, ипак само у колико то допуштају или захтијевају обична данашња правила за издавање старијих текстова.

Наши краћи уметци у тексту, због допуне и објашњаја, метани су вазда у угласте заграде; — гдје је за објашњење требало повише ријечи, то је чињено у засебним биљешкама, које су се намјештале испод појединих записâ. Објашњавало се што се год могло мање. По томе, то се чинило само за оне туђе ријечи и мјесне идиотизме којима се не находи значења у Вукову Рјечнику; и то обично само ондје гдје се таке ријечи први пут сретају.

В. Богишић.

ПАРНИЦЕ ЗБОГ РАЧУНА

или

ОБЈАШЊЕЊЕ ГЛАВЕ XII. СУДСКОГ ПОСТУПКА У ГРАЂАНСКИМ ПАРНИЦАМА

У нашој правној књижевности до сада су расправљана само питања из редовног судског поступка у грађанским парницама. О сумарном поступку и о осталим нарочитим врстама поступка, у колико је мени познато, до сада није било опширније речи. Међу тим, као да се у пракси баш питања која не улазе у редован грађански поступак, показују као најспорнија, без сумње из узрока што дотичне одредбе нашег законика нити су довољно опширне нити су у потребној јасности изложене.

Између осталих, „парнице због рачуна", како их законодавац назива, по ономе што знамо из приватног сазнања и конкретних случаја који су долазили пред Касациони Суд, стално су terra incognita за наше практичаре, тако да се може с поузданошћу рећи, да колико је судова толико разноврсних одлука по овој материји имамо.

Али, кулминатива контрадикције у мишљењима нарочито се појављује приликом тумачења § 356 грађанског судског поступка, тако да је у многих наших правника најзад створено мишљење: да је он наш законодавни галиматијас.

Ето, из тих разлога, и што и у страној литератури по овом предмету има само кратких напомена, намера ми је да ову студију посветим рачунским парницама и ако би, можда, неко био мишљења да у нашем процесуалном праву има и пречих ствари за расправљање.

Целокупни материјал који се односи на ово питање могао би се поделити на ова три одељка: I. *Карактер поступка изложеног у глави XII. закона о судском поступку у грађанским парницама.* II. *Законске формалности по којима се долази до рачуна односно до одговора на рачун* и III., *Редован рачунски спор.*

I

Карактер поступка изложеног у глави XII. судског поступка у грађанским парницама.

Има спорних предмета код којих је врло често потребно да се претходно расправе разноврсна питања и односи; има спорова код којих најпре треба утврдити сам спорни предмет, а има спорова којима је смер да противна страна, по дужности која јој лежи у њеном односу с тужиоцем, положи рачун о своме раду, како би се могло знати да ли ће бити потребна судска интервенција ради регулисања тог односа. Кад би се ова констатација спорног предмета или спорног односа увек вршила у току редовног извођења пред целим судом, онда би то било само некорисно губљење времена, и с тога сви модерни законици цивилног процесуалног права одобравају да се то изврши пре него што се спор и отпочне, или, ако то није учињено, да се редовно поступање задржи и одреди један судија који ће ове претходне послове свршити.

Поступак судски, по коме се ово чини, назива се у приватном[1] процесном праву *„предуготовни поступак“*.[2]

У аустријском закону о судском поступку у грађанским парницама[3] изреком је предвиђено кад има места ова-

[1] Замерено ми је што ја назив *„цивилно процесно право“* врло често замењујем називом *„приватно процесно право“* (в. „Архив“ св: 1). Стога, нека ми је овде допуштено образложити да су оба ова назива „приватно“ и „цивилно (грађанско)“ синоними једног истог појма.

Назив *„цивилно* процесно право“ *није постао ради тога да се њиме означи да оно улази у јавна права.* На против тај назив „цивилно“, остатак је још из римског права и као такав усвојен и у данашњој правној науци. Њиме хоће да се означи само то, да се по овом поступку (за разлику од кривичног поступка) имају извођати спорови из односа које регулише *ius civile*, што по данашњем значи: из односа које регулише *грађанско* или, што је све једно, *приватно право.* Да је то тако позивам се на *Dr. Ed. Heilfron,* који на стр. 167 свог дела: Römische Rechtsgeschichte, изречно вели: „Civilprocess (Rechtsweg) ist das vom Staate geordnete gerichtliche Verfahren zwecks Feststellung und Durchsetzung **privater** (bürgerlicher) Rechtsansprüche“. Очевидно је, дакле, да назив *„приватно* процесно право“ може бунити само лаика (али њега може бунити и назив „цивилно“ или „грађанско процесно право“), а не и правника, јер овај чим види да је реч о *процесном праву,* зна да је ту реч, као што Heilfron вели о „durch Staate geordnete gerichtliche Verfahren“, и да према томе мора знати да и *процесно право које регулише односе између приватних грађана,* дакле „приватно“ или „цивилно процесно право“, улази у категорију јавних права!

[2] „Vorbereitendes Verfahren“ назива га *Fitting.* Види Das Reichs Civil process von *Dr. Hermann Fitting,* стр. 244. У истом смислу аустријски и немачки грађански судски поступак.

[3] § 245 аустријског грађанског судског поступка, који гласи:

1., In den Rechtsstreitigkeiten, welche die Richtigkeit einer Rechnung, eine Vermögenseinandersetzung oder ähnliche Verhältnisse betreffen, in

ком судском поступању. У нас није тај случај, али се из појединих институција у нашем грађанско-судском поступку види, да и наши судови могу наредити овај поступак како пре редовног спора тако и у току његову.

То важи на првом месту за парнице због рачуна, које се појављују: *кад ко неће а дужан је да положи рачун, или кад ко неће да прими рачун односно на примљени одговор да дâ.*

Код ових спорова, услед компликованости односа који се огледају у најразноврснијим „примањима“ и „давањима“, у многобројним потраживањима и противтражењима, речју у маси ситницâ које треба да уђу у један рачун, потребно је да тужени положи рачун о своме раду. Исто тако онај, коме лежи у дужности полагање рачуна а који је свој рачун положио, има право да тражи да противник његов рачун прими, а по томе и свој одговор дâ. Јер један рачунски однос који између два лица постоји, или по основу нарочитог уговора или на основу закона или на судској одлуци треба једном да буде пречишћен, а кад то противна страна неће да сврши мирним, вансудским путем, онда се показује као нужна судска интервенција. Али да би се могла засновати редовна тужба и редовна парница, треба да се зна у чему се састоје диференције између онога, који има права да захтева полагање рачуна и онога коме то полагање лежи у дужности. Треба, дакле, рачунодавац да положи рачун рачунопримцу, и обратно да рачунопримац одговори на примљени рачун. Другим речима, потребно је да онај који има право да тражи рачун дође у контакт с оним коме лежи у дужности полагање рачуна (а који додир он избегава); како би се изнашао сам спорни предмет, који треба да буде ствар оцене редовног суда, ако се

---

welchen über eine erhebliche Zahl von streitigen Ansprüchen oder Gegenansprüchen und Erinnerungen zu verhandeln ist.

2., wenn dass in den vorbereitenden Schrifsätzen enthaltene thatsächliche Vorbringen von solchem Umfange oder von solcher Art ist, dass sich die vorgängige Ordnung und Sichtung desselben behufs Beschleunigung und Vereinfachung der mündlichen Streitverhandlung als geboten darstellt;

3., wenn sich die Parteien zu Bewahrheitung von bestrittenen aber erheblich scheinenden Thatumständen auf Beweise berufen, welche während der mündlichen Streitverhandlung vor den Processgerichte nicht aufgenommen werden können, oder deren Aufnahme die mündliche Streitverhandlung voraussichtlich erheblich erschweren oder unverhältnismässig verzögern würde, insbesondere wenn sich die Parteien auf Zeugen berufen welche weder am Sitze noch in dessen Nähe wohnen, oder wenn es zur Ermittlung der Wahrheit dienlich scheint, namhaft gemachte Zeugen ausserhalb der Verhandlung am Orte und Stelle zu vernehmen.

интересоване стране ни тада не споразуму и ван суда не поравнају.

Све ово не мора и не треба да буде пред целим судом. Довољан је и један судија.

Тако је и по аустријском и немачком, тако је и по француском процесном праву. Код нас, на против, и овај се предуготовни посао у рачунским парницама врши пред колегијалним судом, али то не чини ништа. Јер тиме што је према поступку изложеном у глави XII. нашег грађанско-судског поступка, тражени рачун положен, односно што је на положени рачун одговор дат, није још свршена ствар. Главни спор тек тада треба да настане, наравно, ако би онај који је тражио рачун био њиме незадовољан, односно, ако се онај који је рачун положио, не би задовољно добијеним одговором.

Према овоме, што смо до сад навели јасно излази да су наређења главе XII. само увод у прави рачунски спор и да према томе ова наређења сачињавају *предуготовни поступак* за рачунске спорове.

Али, ни по нашем грађанско-судском поступку није ово једини случај предуготовног поступка, јер има и других случајева код којих се може наредити предуготовно поступање. Тако,

1., Код *probatio in perpetuam rei memoriae*, кад у смислу наређења § 247 грађанско-судског поступка једна страна, *у току парнице*, одриче истинитост навода противне стране, што се тиче вида и својства ствари, или кад се неко лице *пре почетка спора* боји да се вид и својство ствари не измени, — онда, ако се ствар у суду не може прегледати, суд ће наредити да је вештаци прегледају пред једним судијом и писаром или пред полицијском влашћу, по поступку који је нарочито одређен у § 246—260 грађанско-судског поступка.[1]

2., *При деоби малолетника.* — По члану 138 неспорних правила, ако се деоба врши пред изборним судом, неспорни је судија дужан да са стараоцима малолетника расправи све, шта има да уђе у деобу[2] и о томе да изда

---

[1] Овамо долази и наређење § 238 истог закона: „ако је сведок престар, врло болестан или се спрема за дуги пут, или би имао сведочити о спору, који се у другом округу има расправљати, може онај, кога се тиче и пре парнице захтевати од суда где сведок живи да се испита, и суд ће на то испит учинити.“

[2] Dr. *Hermann Fitting* у своме делу Der Reich Civilprocess, Berlin, 1900, стр. 224 и 225 предвиђа оваке случаје: „In Processen, welche die Richtigkeit einer Rechnung (z. B. eines Verwalters oder Gesellschafters), eine Vermögensauseinander — setzung (z. B. zwischen dem überlebenden

нарочито решење, те на тај начин да путем овог предуготовног поступка припреми спорни предмет за пресуду изборног суда.

3.; У изазивачким споровима: *Provocatio ex lege diffamari*, кад би према наређењу § 346 грађанског судског поступка, когод (Diffamirt) дознао да други *(Diffamant)* говори да има према њему неко право, може судом тражити да онај то докаже. Тужба којом се овакве парнице покрећу имају за смер: да нагнају изазванога да мора *поднети редовну тужбу*[1] *за*

Ehegatten und den Erben des verstorbenen) oder ähnliche zu zahlreichen Streitpunkten Anlass bietende Verhältnisse (z. B. umfängliche Lieferungen) zum Gegenstande haben, kann... die Festellung des Sach- und Streitstandes vor der Kammer des Landgerichtes als unzweckmässig und unnütz zeitraubend erscheinen. Deshalb kann das Gericht... zur Feststellung des Sach- und Streitstandes ein *„verbereitendes Verfahren“* vor einer beauftragtem Richter anordnen.“

1 У нашем закону није тачно казана карактеристика ове тужбе. Стога, надамо се, учинићемо практичарима услугу ако на овом месту изнесемо тачнију особину ове тужбе: „Основ ове тужбе је *„хвала“* т. ј. факат да *тужени (отуда не би имало места тужби против детета, кад мати говори ко је отац њеном детету, — одлука аустријског суда Бр. 8157)* пред судом у извесном спору или изван суда или *у ванпарничном поступку (нарочито у стечају приликом пријаве извесног потраживања у огласу: одлука од 21. фебруара 1882 године № 76 или обратно кад кридар извесно потраживање као активу наведе. Тако исто и у заоставштинама кад се извесно потраживање као и актива наведе: судска одлука 3190)* пред другима или самим изазивачем *(макар и у запечаћеном писму: одлука аустријског суда од 5 новембра 1881* и *Bl.* 1882 *№ 11)* тачно и јасно (н. пр. шиљањем рачуна: судска одлука 144 и 6788) или иначе претећим или штеточиним начином, речима (или поступцима н. пр. тиме што тражи probitio in perpertuam rei memoriae) говори или се хвали, да против изазивача има утуживо (*н. пр. изјава оног који је платио, да оно што је платио није био дужан платити. Ово не би била никаква дифамација, јер кад се са знањем плати нешто што се не дугује, онда се повраћај не може тражити. Штубенраух вели: „такав се платац сматра више него и поклонодавац. Овамо спада исплата дуга који је застарео или дуга чија је исправа неуредна),* рочно *(умасовање једног условног тражења је оглашено као основ за изазивачку тужбу: одлука аустријског суда од 8 фебруара 1883 G. Halle № 37)* по садржају и предмету одређено потраживање *(према томе по нашем закону не би се могла подићи овака тужба против матере ни против детета у погледу тврђења патернитета наспрам извесног лица, јер по нашем грађанском закону ни мати ни ванбрачно дете немају права на тужбу патернитета),* ма да он за то никакво доказно средство (нарочито никакву исправу) или залогу, нема нити исту ствар или исто право притежава, а хвала се његова показује као присвајање. (Према томе изазивачке парнице према онима који имају ствар у притежању, показују се као парадоксалне, док на против таквим парницама има места од стране оних који ствар држе, против оних који се хвале да над том ствари имају право сопствености). Упореди Dr. *R. Freicher von Canstein*, Das Civilprozessrecht. I. стр. 182. Berlin, 1885.

што значи *да се главно спорно питање не расвој парници*, већ у редовној, а то је најбољи ; ови спорови такође предуготовне природе.

II

ормалности по којима се долази до рачуна односно до одговора на рачун.

1. У којим случајима има места полагању рачуна.

Пре него што би приступили анализи самих законских наређења, која говоре о формалности полагања рачуна, важно је пречистити питање: у којим случајима има места полагању рачуна.

Уопште узев, рачуни се дају о администрацији туђих добара. Овамо долазе: пуномоћници и „деловодитељи" (§ 617 грађанског законика), старатељи (члан 79 закона о старатељству),[1] стараоци упражњених наслеђа (члан 54 неспорних правила) стараоци на случај separatio bonorum (члан 7 неспорних правила), и т. д. По кад што се дешава да неко мора давати рачуна и о управи свог сопственог имања, као што је случај код старешина задруге (§§ 510 и 517 у вези с § 519 грађанског законика), код ортака и смесничара, даље, код наследника под теретом удовичког уживања, и код оних сопственика чије је имање, истина, узето у попис, али им је остављено на управу и чување.

Ако се узму наведени случаји у оцену, онда се види да обавеза полагања рачуна мора да лежи или у *уговору* (н. пр. мандат) или *у закону* (н. пр. стараоци) или *у пресуди*.[2] Према томе, не може се рачунска парница заснивати увек кад год је могућно направити рачун о неком послу, него је потребно да дужност полагања рачуна истиче из ма којег од наведених основа.[3]

---

[1] Овамо долазе: старатељи малолетних, (члан 11 закона о старатељству), привремени старатељи душевно оболелих и глуво немих (члан 139 и 141 закона о старатељству), старатељи одсуствујућих (члан 147 истог зак.) и curator nascitorum (члан 161).

[2] Dr. *Freicher von Canstein*, op. cit. стр. 183 у ноти 38 цитира решење аустријског суда од 31 октобра 1883 G. xall. 1884. № 28 којим није одобрено тражење једног сопственика грађевине да му грађевинар рачун положи: „da sie nur dann zulässig ist, ven der Aufforderer durch Vertrag, Gesetz oder Urtheil zur Rechnungslegung verpflichtet ist."

[3] Сасвим противно овом схватању, неки наши судови мисле да је изазивање на полагање рачуна допуштено у свима случајевима. — Тако нпр. јагодински првостепени суд, решењем својим од 16 септ. 1905 год. № 15.600, наредио је туженоме В. П. да свом облигационом дужнику J. положи рачун о свима отплатама, које му је дао, т. ј. да

Као што се из овога види, најважније питање које има да се реши у овом предуговорном спору то је питање о дужности полагања рачуна. Суд ту треба да уђе у суштину посла о коме се рачун тражи, како би могла оценити основаност тужбеног тражења, а тај посао није ни мало лак. Али, ако се има на уму то, да сваки правни однос који налаже једној страни да рачун положи, једновремено изазива и дужност у противне стране да тај рачун мора примити, онда није тешко оријентисати се у решавању овог питања, нарочито кад је довољно осведочено да одиста постоји правни однос, из кога се полагање рачуна тражи.[1]

му положи рачун о предатих му 2.600 дин. „како би знао откуда да се његов дуг од 172 динара, колико је износио 27. јула 1902 год., претвори у суму од 1.800 динара са 12% интереса од 1. декембра 1901 године.“ — Касациони је суд, примедбама својим од 3. фебруара 1906 године број 51 поништио ово решење првостепеног суда наводећи: „да је суд погрешио кад је нашао да овде има места примени § 351. грађанског судског поступка и туженог осудио да положи рачун тужиоцу о примљеним отплатама само по том основу што је дужнику потребно да зна колико је још дужан повериоцу и што је овај условно пристао да тај рачун поднесе, већ је суд био дужан да с обзиром на § 174. грађанског судског поступка, а у вези § 351. истог закона размисли: да ли овде у начелу има места парници због полагања рачуна, па да по тој оцени и изрече своје решење.“

[1] Један случај из судске праксе, у коме је било сумњиво да ли је тужени дужан положити рачун, у овоме се састоји: Т. М., Ј. Ђ., Ђ. В. и Е. Ш. тражили су код крагујевачког првостепеног суда, да им Д. Н. Д. положи рачун по овом основу: Т. М. је био великозакупац продаје дувана за округ крагујевачки од 1. маја 1899 до 1. маја 1902 године. У тај посао одмах су ушли и то: Ј. Ђ. као командитор с капиталом од 20.000 динара а Ђ. В. и тужени Д. Д. као ортаци с личним трудом, с тим да добит и штету деле на подједнаке делове изузимајући ортаке Ђ. В. и Е. Ш. који би добили само по један део. После овога Т. М. који је у први мах и узео овај посао сам, изда туженом Д. Д. пуномоћије да може у место њега поручивати дуван и примати га, водити преписку, продају вршити, књиге водити и касом руковати. Кад је овом закупу дошао крај, тужени Д. Д. у место да положи рачуне, покупи књиге и сав заостали новац и оде из радње. Међутим, према рачуну радње за месец март, било је примања 276.633·81, а издавања 170.398·75 динара, према чему је остало код њега на крају марта месеца готовог ортачког новца 105.635·06 динара. За доказ овога, тужилачка страна поднела је уговор са управом монопола, протокол саслушања код начелства, пуномоћије издато туженом и рачун за месец март. — Тужени није признао да је он био деловођа радње, бранећи се да је он радио под надзором првог тужиоца, да је овај држао кључеве од касе, исплате вршио и у опште сам радњом управљао; књиге је водио нарочито плаћени човек, а он је из тих књига само исписивао поједине партије у главну књигу. — По свршеном извођењу, првостепени је суд решењем од 19. декембра 1902 год. Д№ 36.746 нашао: да тужени Д. није дужан рачун положити, из ових разлога: „Тужилачка страна није доказала дужност туженог Д. да јој рачун положи. Из поднетог пуномоћија не

2. Судска надлежност у овим споровима.

Друго важно питање које треба претходно расправити јесте: који је суд надлежан за покретање ових спорова.

Сва лица, којима може лежати у дужности полагање рачуна, деле се у три категорије: 1., *тестаментални стараоци и „деловодитељи“*, 2., *они које је судска власт ставила у положај рачунополагача* (судом одређени стараоци) и 3., *сви остали.*

Што се тиче првих, закон о старатељству је изречан. Члан 79. дословно гласи: „старатељ мора подносити су-

---

види се да је искључиво Д. био дужан водити надзор над радњом нити се он њима на то обавезао, већ само да врши административне послове, а сведоџбама испитаних сведока је утврђено да је тужилац Т. Ч. примао и издавао новац и поруџбине примао. Али баш кад би се пуномоћије тако тумачило да је њиме тужени Д. био одређен за деловођу радње, не би стајало у његовој дужности да рачун полаже, јер је то пуномоћије издао сам Т. Ч. а по § 733. деловођу радње бирају сви ортаци вишином гласова... Протокол саслушања код начелства не може служити за доказ прво зато, што је овај ортаклук био већ свршен, а друго, што изјава туженог Димитрија да је рачунополагач не може замепити „уговор“ који се тражи по § 735 грађанског судског поступка. — Што се тиче биланса и уверења поштанске станице, суд их не може узети за доказ о одговорности Димитријевој што се из њега види да је он тај биланс издао „за тужиоца Ч.“ те из тога излази да је издат са знањем поменутог тужиоца, а не може се изводити да је тужени Д. сам руковао ортачком радњом. — Поштанска уверења доказују само то да је тужени примао неке поштанске аманете, али се тим уверењима тврди и то да је таке аманете примао и тужилац Ч. — Најзад, у уговору између тужиоца Ч. и Dr. J. Ђ. изречно се тврди: *„радњом ћу руковати ја (тужилац Ч.) са осталим ортацима, а онако, како сам се уговором са монополском управом обавезао,“* из чега излази да тужилачка страна није доказала да је тужени Д. дужан рачуне полагати.“

Касациони суд није оснажио ово решење, већ га је примедбама од 21. марта 1903 године № 1636 и од 9. октобра исте године № 7381 поништио позивајући првостепени суд да цени: „1., писмено упућено ортаку J. Ђ. на коме су се сви ортаци, *па и тужени*, потписали, и на тај начин признали ортаклук; 2., пуномоћство издато од стране тужиоца Т. Ч. туженом Д. којим је ближе одређен положај овога као ортака деловође; 3., уверење поштанске крагујевачке станице, којима се тврди да је и тужени примао паре упућене на фирму „Т. Ч.“; и 4., признање туженог Д. код начелства да је он рачунополагач, и да су књиге ортачке радње још код њега.“ — Првостепени је суд усвојио ове примедбе као обавезне, али оценивши наведене доказе, остао је поново при своме ранијем нахођењу и решењем од 9. јуна 1903 године № 17.458 одбио тужиоце од тражења да им тужени Д. положи рачуне. — Ну Касациони је суд, примедбама од 9. октобра 1903 године № 7.381 понова поништио наведено решење наводећи да „суд није поступио по ранијим примедбама...“ услед чега је пувостепени суд под 5. декембра 1903. године № 34.064 решио: да је тужени Димитрије дужан положити тужилачкој страни рачун о ортачкој радњи. — То решење оснажио је Касацијони Суд решењем својим од 8. марта 1904 год. Бр: 1358.

дији рачун о својој управи, а ако је ствар дошла до спора и суђења, онда важи наређење § 35. грађанско-судског поступка, где се вели: да је за распре због старатељства или управљања туђег имања, надлежан суд онога округа у коме је било старатељство или управљање.[1]

Односно других такође постоји законско наређење, јер по другом одељку § 35. грађанског судског поступка, „ако је старатељство *судом наређено*, онда је онај суд надлежан, који је то наредио.[2]

За све остале рачунополагаче важе општа наређења о надлежности.

Мало потеже је одлучити: коме суду треба поднети тужбу против наследника за неиспуњење наредаба које је завешталац учинио тестаментом или кодицилом. (члан 121. неспорних правила). Треба ли га, т. ј. тужити суду његова домицила, као и сваког другог рачунополагача, или суду код кога је наследство отворено? Г. *Boitard*, коментариста[3] француског грађанско-судског поступка, са свим умесно налази да такав наследник не може бити уврштен у ред оних рачунополагача, који су у тај положај стављени судском наредбом, јер карактер наследника не истиче из одлуке судске којом се овај оглашава за наследника већ из изјаве његове да се прима наслеђа. Из овог разлога и што по наређењима француског закона такав наследник даје кауцију, г. Boitard умесно налази да је за рачунску парницу против наследника, надлежан суд који га је за наследника огласио. Али код нас наследник не даје никакве кауције за извршење тестаменталне воље, и кад се он прима наслеђа без икаква ограничења, онда је он одговоран целокупном својом имовином, услед чега се, у нашој судској пракси, надлежност и оваких спорова управљала по домицилу туженога.

3. Видови рачунских парница.

Рачун је једно упоредно и детаљисано стање примања и давања онога коме је поверена извесна управа или извесан посао. Онај који полаже такав рачун назива се *рачунодавац*, а онај коме се рачун полаже: *рачунопримац*. Ако је рачунодавац примио више него што је издао, онда

---

[1] Forum gestae administrationis

[2] Les comptables commis par justice seront poursuivis devant le juges qui les auront commis (art. 527. C. pr. civ.)

[3] Leçons de procédure civile par *Boitard*, complétées par P. F. Colmet — Daage t. II. p. 159.

се разлика између ових примања и давања назива неизмирени *остатак* (saldo).

И рачунодавац и рачунопримац могу, како кад, имати интереса да изнађу на чијој се страни налази овај остатак, али, да би се до тога дошло, рачун треба да буде пречишћен. Међутим врло се често дешава да какав деловођа радње или какав други пуномоћник неће да положи рачун о своме раду, као што бива и обрнутих случајева да неко нема интереса да прими рачун, који му његов пуномоћник нуди, из простог узрока што унапред зна да неизмерни салдо пада њему на терет, т. ј. да ће по пречишћеном рачуну он имати да плаћа рачунодавцу.

Стога законодавац, у интересу начела да сви односи између грађана треба да буду пречишћени, поставља правила по којима противна страна може бити изазвана[1] да положи рачун, односно на примљени одговор да дâ. У нас се та правила налазе у глави XII. закона о судском поступку у грађанским парницама, где се каже да парница због рачуна бива:

1., *Кад ко неће, а дужан је да положи рачун*, и 2., *кад ко неће да прими рачун односно на примљени одговор да дâ.*

Ми ћемо на овом месту проучити оба вида рачунских парница.

ПРВИ ВИД

ТУЖЕНИ НЕЋЕ ДА ПОЛОЖИ РАЧУН

У овом случају постоје ова правила:

1., *Надлежни ће суд пре свега оценити: је ли тужени дужан положити тражени рачун или није* (одељак I. § 352 грађанско-судског поступка.)

2., *ако нађе да јесте, он ће му наредити да у року од петнаест дана преда рачунопримцу рачун на признаницу о чему ће и тужитеља известити* (одељак II 352 наведеног закона) и

3., *санкција ове судске одлуке састоји се у томе што суд туженог, ако у остављеном му року не положи рачун, ставља у судски притвор, који траје све док рачун не положи, и што на имање туженог ставља прибелешку или забрану* (§ 353).

---

[1] Prof. *Frhr. von Canstein*, op. cit. t. I. стр. 178—183 тужбу за полагање рачунâ уврштује у изазивачке, којих има три: 1., Die aufforderungsklage wegen Berühmung (Provocatio et lege diffamari), 2., Die Aufforderung eine gelegte Rechnung zu genehmigen oder zu bemängeln, 3., Die aufforderungsklage bei einem aufzuführenden oder niederzureissenden Bau.

Законска наређења којима су обухваћена ова правна правила нити су потпуна ни довољно јасна, услед чега је потребно да се расправе извесна питања која се као спорна показују.

Прво од тих питања које нам се намеће јесте то: да ли овај судски налог за полагање рачуна треба да буде у виду „решења“ или „пресуде“. Ово питање ми истичемо за то што и поред готово опште практике да се ова судска радња врши решењем има и одвојених мишљења да због важности питања, која се том одлуком расправљају, треба употребити пресуду.[1] И одиста, од тога како ће судови оценити поднесене доказе односно дужности туженога да рачун положи, зависи и постојање целог рачунског спора. Па ипак по нашем мишљењу, судови који ово претходно питање расправљају решењем а не пресудом, имају за то основаних разлога и у самом тексту законском и у природи саме ствари. Закон, с једне стране, изречно вели: „суд ће, по извиђању, по доказу решити је ли тужени дужан рачун положити или није“, те је горњим тумачењем потпунце задовољено законско наређење. С друге стране опет, природа предуготовних спорова показује да се спорно питање у њима не расправља дефинитивно; на против у предуготовном спору код ових спорова има да се дође до нечега (да се изнађе остатак) што ће тек бити ослонац за праву рачунску парницу. Управо ту има да се испуни само једна формалност: да тужени положи рачун или да на примљени рачун свој одговор дâ, а то још не значи да ће тужени бити и осуђен на какво плаћање, јер примања могу да се поклопе с упоредним давањима. Као што ћемо и доцније видети, у току редовног парничног поступања, које наступа после положеног рачуна, имају се изнети и ценити докази и противдокази, објашњења и противобјашњења о свакој појединој позицији, те резултат спорног рачунског односа може сасвим другаче испасти него што је се у предуготовном спору показао. Најзад, нигде не стоји да рачунски спорови увек морају почети тражењем да тужени рачун претходно положи, него се и овакав спор може покренути редовном тужбом[2] у којој ће петитум бити да тужени плати извесну одређену суму као преостали

---

[1] Као што се зна врло је важно хоће ли се једно правно питање расправити решењем или пресудом. Јер кад се примени „решење“, онда нити има места „противразлозима“, нити предмет долази на оцену Апелационом Суду.

[2] „Bemerkt wird dass die Bemängelungsklage auch unaufgefordert angestellt werden kann“, *Fr. von Canstein,* op. cit. t. I. s. 183. —

остатак извршене администрације или свршеног посла, те ће тужилац једновремено доказивати и дужност туженог да плати ову суму и износ њен.

Све то дакле, јасно казује да питања о овом предуготовном спору треба решењем расправљати.

Прелазећи на последице које закон прописује за инертна или упорна рачунополагача, ваља нам претходно приметити да су ту могућне две хипотезе. По првој хипотези: *тужени је рачун положио*, а по другој: *тужени није рачун положио* у законском року.

А., ТУЖЕНИ ЈЕ РАЧУН ПОЛОЖИО

У овој хипотези ваља нам првенствено расправити питање: *какав треба да буде тај рачун?* По француском закону[1] рачунополагач треба у свој рачун да унесе *увод*, у коме ће изнети из чега је постао рачунски однос, по том сва примања и давања, и најзад рекапитулацију биланса, као завршетак рачуна из кога ће се видети има ли каквог остатка и коме на терет пада. Код нас закон ништа не говори о форми рачуна, и према томе рачунополагач може дати своме рачуну какву хоће форму. Али из тога се не може извести да тужени може само форме ради поднети рачун какав било да буде, па да се сматра да је испунио своју дужност, јер би он, на тај начин, формално изиграо тужиоца на очиглед суда, а себе спасао од репресалија које закон предвиђа за немарне или тврдоглаве рачунополагаче. А то се не може ни замислити. Озбиљност законског наређења и важност коју судска решења морају имати, захтевају и озбиљност парничарских радова, спрам чега положени рачун мора да представља упоредно, детаљисано стање примања и давања онога, коме је поверена администрација каквог имања или извршење каквог посла. Рачун, дакле, треба да буде истински рачун, а сама природа рачунских односа, који су изазвали овај захтев, одредиће и форму његову; спрам чега, ако поднети рачун не би одговарао поменутим погодбама, суд би могао донети одлуку да рачун у ствари није ни положен и на захтев тужиоца примениће репресалије које предвиђа § 352 грађанско-судског поступка.[2]

Друго важно питање које се у овој хипотези истиче, јесте: *какав значај има исправно поднесени рачун?* За

---

[1] Чл. 531 и 533 C. de pr. c.

[2] У сумњивим случајевима најбоље је да суд, наређујући туженом да рачун положи, у исто време означи у каквој форми има да се рачун поднесе.

практичаре је одиста важно знати да ли тужилац има право да на основу рачуна, који показује извесан салдо у корист његову, може тражити забрану и прибелешку или можда чак и извршење из имања туженог рачунодавца. По француском грађанском судском поступку[1] тужилац има права да тражи наплату из имања рачунополагача за толико за колико је он себе рачуном задужио. У нас таког наређења нема, па и ако је рачун положен на основу судске наредбе, налазимо да би тужилац могао за признату суму тражити само обезбеђење, а не и извршење из имања рачунополагачевог, јер би то било противно § 465 грађанско-судског поступка.

Б., ТУЖЕНИ НИЈЕ РАЧУН ПОЛОЖИО.

У овој другој хипотези наилазимо на читав проблем који нам треба расправити. Закон ту вели: *„ако тужени не хтедне за то време (15 дана) рачун да положи, дозволиће се* **на просто захтевање** *противне стране прибелешка или забрана на његово имање.“* Какав, дакле, смисао треба дати законском изразу *„просто захтевање“*: да ли тај израз треба тако разумети да суд може одобрити забрану и прибелешку на цело имање туженога за ма коју суму, коју тужилац произвољно одреди или је овај дужан бар вероватно осводочити суму, којом задужује туженог.

По члану 534 француског грађанско-судског поступка тужилац у таком случају има права да тражи попис и продају имања тужене стране, али не за суму коју тужилац тражи, већ за суму коју суд одреди. У нашем закону нема таког наређења, али не видимо разлога зашто се не би и у нас тако поступало. *„Просто захтевање“* закон истиче само за то што он претпоставља да је тужилац још приликом тражења да му тужени рачун положи, морао бар вероватно осведочити да је тужени дужан њему рачун положити, и што је тужилац свакојако у свом излагању назначио којом сумом задужује туженог, а ако тужилац то није учинио, „просто захтевање“ не значи да тужилац може сад захтевати обезбеђење за коју хоће суму, или раније одређену суму мењати. Истина, у нас закон не признаје тужиоцу да може одмах тражити наплату из имања туженога, као што је то у Француза, али се не може допустити ни то, да тужилац забраном и прибелешком притисне цело имање туженога за баснословну суму, те да га на тај начин

[1] Чл. 535 C. de pr. c. гласи: „Le compte présenté et affirmé, si la recette excède la dépense, l'oyant pourra requérir du juge commissaire exécutoire de cet excédent, sans appobation du compte.“

безразложно онемогући за сваки рад. Судска одлука никад не сме да узме облик кињења, па стога се судија неће ни мало огрешити ако, по оцени свију околности, нађе да је тужиочево тражење претерано те га умери и сведе у границе вероватности.[1]

ДРУГИ ВИД

ТУЖЕНИ НЕЋЕ ДА ПРИМИ РАЧУН ИЛИ НА ПРИМЉЕНИ РАЧУН НЕЋЕ ОДГОВОР ДА ДА.

У овом случају надлежни суд, по тражењу тужиоца има решити:

1., да ли је тужени *дужан* примити рачун или на већ примљени рачун одговор дати или не,[2]

2., ако нађе да тужени има ту дужност, суд одмах предаје један од поднетих му рачуна туженом, с тим да у року од 15 дана даде тужиоцу свој одговор на признаницу, и

3., Санкција ове судске одлуке састоји се у томе, што по § 355 грађанско-судског поступка постоји законска претпоставка да тужени одобрава примљени рачун, ако се за 15 дана од пријема не изјасни да ли рачун одобрава или не. На тај начин поднесени од рачунодавца, а примљени од рачунопримца рачун има силу потпуног доказа, па било да се њиме рачунодавац измирује или себе или противника задужује.

III

Редовни рачунски спор.

1., Општи поглед на тужбу из § 356 грађанско-судског поступка.

У предуготовном поступку, и ако се сам спор дефинитивно не расправља, ипак се постизава извесан позитивни успех. Тако, код рачунских парница, противник коме је лежало у дужности рачун да положи, нагнан судом, положио је рачун; а противник коме је лежало да прими рачун, односно на примљени рачун одговор да дâ — примио је рачун и одговор дао.[3]

---

[1] У пракси је признато право судији да може умеравати и накнаде које вештаци одреде: спрам чега може му се куд и камо пре признати право на умеравање произвољног тражења парничних страна.

[2] Све што је *о дужности* речено код првог вида, важи и овде.

[3] Природа судског посла у рачунским парницама показује довољно јасно да предмет колегијалног судског решавања може бити само

Али тиме још није свршена ствар. Једном покренути рачунски однос треба да буде потпуно пречишћен; он несме да остане оно што Французи називају question pendante (висеће питање). Рачунополагач који је свој рачун било драговољно или судом натеран положио, има права да зна јесте ли Ви задовољни с његовим рачуном или не; па ако сте задовољни: *одобрите га*, а ако нисте: *поднесите суду тужбу*, иначе губите право тражења.

Већ из овога, што је довде наведено, види се да и у цивилном процесуалном праву мора да буде у некојим случајима одступања од начела диспозиционог принципа, по коме нико није овлашћен другога, ма с каквом прејудицијом, принуђавати да своје право утужи, т. ј. да га тужбом пред судовима или другим властима тражи или брани.

У нашем цивилном праву имамо више случаја таког одступања од начела да нико не може бити нагоњен да путем тужбе своје право тражи. Тако:

а., закон одобрава службено позивање непознатих интересаната ради пријаве својих потраживања, иначе ће, како се то стереотипно у судским позивима каже: „трпети законске последице“;[1]

б., продаја непокретности по § 673 грађанског законика важи и према смесницима, ако интересовани *не подигну тужбу* за прекупину у року од 30 дана од дана потврђене и објављене тапије;

в., по наређењу § 349 грађанско-судског поступка ако изазвани посведочи да према изазивачу има право тражења, суд ће га упутити да у року од 6 месеца поведе спор, иначе ће пресудити да изазвани нема права (§ 350) и

г., По наређењу § 356 наведеног закона „коме није

питање: да ли је тужени дужан рачун положити, па стога се остала судска процедура до изрицања пресуде врши пред једним судијом, како по француском (juge — commissaire: чл. 538 c. de pr. c.) тако и у немачком (beauftragte Richter: § 348) и аустријском (§ 245) судским поступком у грађанским парницама.

[1] Случаји таког позивања по службеној дужности јесу: 1., Позивање поверилаца да се јаве у стечајну масу са својим тражбинама (22 § и 91 стецишног закона) иначе губе право наплате из стецишне имовине по мери одређеној у § § 54 и 101 истог закона, — 2., Позивање поверилаца и наследника пре распореда имовине извесног дефунктуса (чл. 5 и 82 неспорних правила с последицом из чл. 86 истих правила по коме: „судија без призрења на њихове тражбине продужава расправу имања само с оним наследницима који се јаве и овима имање предаје у колико своје право докажу. — 3., Позивање поверилаца код депозита од продатих имања и других.

по вољи рачун или поднесени одговор, *он мора* за 15 дана, по пријему судског решења, *тужбу суду поднети.*[1]

Ако се потраже разлози за ове изузетке од општег принципа, увидеће се, из примера који смо напред навели, да се сви они изузеци оснивају на општем интересу. Имовинско стање сваког појединог грађанина или је његово, тако да је о томе свака сумња искључена, или није његово и онда треба да се тачно зна чије је. То захтева правни поредак у земљи, а још више то захтева општи кредит. Према томе, ако би се допустило да се повериоци у стечајне, а наследници у пипилне масе јављају кад хоће, онда се оне никад не би расправиле, те се никад не би могло сазнати ко је субјекат оних имовинских права и дужности, које масе представљају; као што не би могло бити ни речи о јавном кредиту нити о јавном промету добара, ако би свакоме било допуштено да у свако доба може полагати права на откуп туђег имања било по основу сродства било по основу заједништва.

И најзад, кад рачунодавцу лежи у дужности било по уговору, било по закону или по судској пресуди, да положи рачун, и кад га суд може нагонити да тај рачун положи, онда правичност захтева да се утврди рок у коме рачунопримилац мора поднети редовну тужбу, ако с рачуном није задовољан: иначе да се сматра да је с поднетим му рачуном потпуно задовољан.[2] Једном покренути рачунски спор треба да буде и дефинитивно пречишћен. То захтева општи интерес установе мандтора, стараоштва и т. д. код којих се узајамни рачунски однос рађа, и за то се тужбе које из оваких односа потичу морају подизати у тачно одређеном року, иначе право престаје.

2. Ко треба да подигне редовну тужбу.

На ово питање одговара § 356. грађанско-судског поступка који гласи: *„Коме није по вољи рачун* (§ 352) *или поднесени одговор* (§ 354) *он мора за петнаест дана, од*

---

[1] Овака принуда на тужбу постоји и по наређењу § 141 трговачког законика, по коме менични поверилац који хоће да тражи регрес од својих претходника мора регресну тужбу поднети у року од 15 дана, рачунајући од дана изискатог протеста, иначе, по § 144 губи сва права против преносителя. — Како овај тако и они горе изложени случаји нису никаква застарелост потраживања, већ је то само „времено ограничење права услед законом установљеног *dies ad quem.*“ Види о овоме ближе знаменито дело: *„Verjährung und gesetzliche Befristung“ von Grawein*, у коме се у 11 тачака излаже разлика између обичне застарелости и овог, тако да назовемо: *протека времена.*

[2] § 355 грађанског судског поступка: „који се за то време (15 дана) не изјасни одобрава ли рачун или не одобрава, узима се да га одобрава.

кад је тај рачун (одговор) по судском решењу примио, ако се о томе с противном страном не би могао изравнати, тужбу суду поднети, захтевајући да противник рачун (одговор) уважи."

Из овога законског наређења види се да поднашање редовне тужбе **увек потиче од онога који је рачунски спор покренуо још у предуговорном поступку**. И тако, по првом виду рачунских спорова, тужбу ће поднети рачунопримац, а у другом рачунодавац. И заиста, коме другом може не бити по вољи добијени *рачун* него *властодавцу*, који је тражио да му се положи рачун, а коме другом, опет, може да не буде по вољи *одговор* него ономе *мандатору* који је властодавцу положио рачун и тражио одговор.

Пошто смо видели ко треба да покрене ову редовну тужбу, ваља нам пречистити спорно питање: *шта тужбом треба тражити.*

И на то питање одговара § 356. Али стилизација овог законског наређења, услед једновременог говора о обема врстама рачунских парница, тако је тешка да многи наш практичар није на чисто: шта треба да тражи онај коме није по вољи примљени рачун, а шта опет онај, коме није по вољи добијени одговор? Јер, ако се читају, као што и јесте ред, само оне речи које нису под заградом, онда код првог вида рачунских парница излази ово: *коме није по вољи* **рачун**, *он мора за петнаест дана тужбу суду поднети да противник* **рачун уважи**", а то је бесмислица, пошто онај који је тражио да му се положи рачун, па није с њиме задовољан, неће ваљда тужбом тражити да се тај рачун ипак уважи! Така иста бесмислица излази ако се читају само оне речи, које се односе на тужбу онога, који није задовољан с добијеним одговором, јер ту излази *да пуномоћник, који није задовољан с добијеним одговором на свој рачун, треба тужбом да тражи да се бат тај властодавчев одговор уважи!*

Сву забуну, дакле, чини последњи став § 356 који гласи: „*захтевајући да противник рачун (одговор) уважи*".

Очевидно је да сâм овај § за себе не може да нас изведе на чистину. Зато се морамо обратити логичном тумачењу и онда ћемо наићи на ово: Сасвим је логично и целисходно да **властодавац**, који је тражио да му пуномоћник положи рачун, па није с тим рачуном задовољан, (а није се могло постићи вансудско изравнање), редовном тужбом тужи пуномоћника и тражи да овај уважи његове примедбе на поднети рачун; другим речима *да уважи његов* **одговор** *на поднесени му рачун.* И обратно, сасвим је

природно да **пуномоћник**, који је поднео рачун властодавцу и судским путем тражио одговор, — ако с тим одговором није задовољан, — тражи редовном тужбом *да властодавац његов раније поднети* **рачун**, *уважи*, у колико се нису ван суда споразумели и изравнали.

Ово наше логично тумачење § 356 сасвим се поткрепљује наређењем § 357 истог законика, јер законодавац, и сувише нејасан у § 356, овди је сасвим јасан. Ту он изречно вели: *„и рачунопримац на сваку тачку рачуна, и рачунодавац на сваку тачку одговара, мора своју примедбу у тужби тачно и јасно исказати.* А то значи: властодавац по чијем је тражењу пуномоћник положио рачун, а није с тим рачуном задовољан, мора у тужби чинити примедбе на сваку тачку рачуна, па како је природно да ће он том тужбом тражити да тужени пуномоћник прими ове примедбе, то је очевидно да се оне речи § 356 „захтевајући да противник *одговор* уважи“, односе на први вид рачунских парница, кад тужени није хтео да положи рачун без судске наредбе (§ 352.)

И обратно, кад је реч о рачунодавцу који није задовољан с добијеним одговором од свог властодавца на послати му рачун, овај мора, тужећи властодавца, у тужби да чини примедбе на тај одговор, а како ће те примедбе бити у смислу оног рачуна који је он раније поднео, то је очевидно да се оне речи из § 356: „захтевајући да противник рачун уважи“, односе на рачунске парнице, које предвиђа наређење тачке 2 § 351 грађанско-судског поступка.

Према изложеноме, сва забуна долази отуда, што је законодавац на завршетку § 356 ставио на прво место „рачун“ у место „одговор“. Јер да § 356 гласи овако: *„Коме није по вољи рачун или поднесени одговор, он мора за петнаест дана од када је тај рачун* (одговор) *по судском решењу примио, тужбу суду поднети, захтевајући да противник одговор* (рачун) уважи,“ — онда би било јасно за свакога да властодавац, који није задовољан с рачуном свог пуномоћника, има тужити овога у року од 15 дана и тражити да тужени пуномоћник његов одговор (односно његове примедбе) на рачун уважи, и обратно, јасно би за свакога било: да пуномоћник који није задовољан с одговором властодавца на поднети му рачун, мора тужбом тражити: да властодавац усвоји његов рачун који му је раније поднео.

Али после овог објашњења, правилној примени § 356 ништа не смета. Законодавац је оба вида рачунских пар-

ница једним наређењем обухватио, и према томе могао је шта је хтео, или „рачун“ или „одговор“ ставити под заградом и на друго место. Законодавац може да пише како хоће, а дужност је онога који закон примењује да мисао законодавчеву правилно разуме. Према ономе што смо овде изложили, надамо се да смо мисао изражену у § 356 грађанско-судског поступка правилно разумели, и за то нам ништа не смета нити се о закон грешимо кад га читамо онако како природа ствари изискује.

Завршујући ову расправу, имамо рећи још ово.

Ми смо напред навели да прави рачунски спор настаје тек од поднашања ове тужбе. О њој се у овом одељку закона о грађанско-судском поступку ништа друго не каже до то: да овака тужба 1. мора садржавати све недостатке рачуна, и 2., да примедбе које се на рачун чине морају ићи тачка по тачка оним редом какав је у рачуну, тако да се и у току целог спора под дотичним нумерама води распра.

Других наређења у нашем закону нема до то да ће се у осталом и код ових спорова поступати као у редовним парницама, што значи да је поступак и овде усмен, ма да природа ствари изискује писмени поступак, какав је за ове спорове уведен у другим земљама.[1]

Ђ. Б. Несторовић,
судија Касационог Суда

---

[1] У аустријском и немачком законику. Von Canstein, op. cit. I стр. 183.

ЖЕНИДБА И УДАДБА

У СЈЕВЕРНОЈ ДАЛМАЦИЈИ

Душанов Законик, призренски препис, у 2 члану (у првом издању 79) одређује: „Властела *и прочи људи* да се не жене не благословивше се у својега архијереја, али у тех-зи да се благослове које су избрали (за) духовнички архијереји“. Исти препис, у 3 члану (у првом издању 80) каже: „И ниједина свадба да се не учини без венчанија; ако ли се учини без благословенија и упрошенија цркве, такови да се разлуче“.

У Вуковом Рјечнику *ожени̇ти* протумачено је са *marito, do uxorem,* а *ѹдати* са *colloco filiam.* То је тако, ваљда, исправно у цијелом Српству, осим у сјеверној Далмацији.

Наведене одредбе Душанова Законика имале су, по свој прилици, и других разлога, осим оних, које набраја Новаковић у издању од 1898. Тадашњим законодавцима био је, можда, познат обичај, који данас постоји у сјеверној Далмацији, а у другим српским крајевима биће и прије био на снази. Душанов Законик хтио је да уништи обичај, о коме хоћемо да говоримо. За то је и утврдио начело, да се бракови, ако се тако могу назвати, без црквеног благослова, морају уништити.

По тумачењима, које је Вук дао ријечима *ожени̇ти* и *ѹдати,* види се, да ни њему нијесу били добро познати обичаји о томе у сјеверној Далмацији. Јер, оно, што Вук тумачи са *marito, do uxorem* и *colloco filiam* у сјеверној Далмацији кажу *вјенчати, вјенчати се.* Ријечи *ѹдати,*

удати се, оженити и *оженити се* значе код нас сасвим друкчије.

Између многих злих обичаја, које је наш народ примио од других — да је барем примио и све добре! — може се свакако убројити и ова наша *женидба* и *удадба*. Не налазим нигдје потврде, да се овака *женидба* и *удадба* одомаћила у другим нашим крајевима, осим по сјеверној Далмацији. Не знам, да ли је има данас у других словенских народа.

Школа, али права и не површна; добри примјери; умјесни закони, али не само на папиру; добри, пријатељски и истински савјети могли би код нас искоријенити и овај жалосни обичај. Нашом *женидбом* и *удадбом* долазе често на свијет невина створења, која се потуцају од немила до недрага, па постају пијавице друштвеног живота.

Ево, у чему је све то.

На сајмове, на народне или црквене славе мајке доводе своје зреле кћери момцима на углед. На углед долазе и младе удовице. Долазе и дјевојке, које су то *de iure*, али *de facto* нису, јер су своје дјевшанство изгубиле прећашњом *удајом*. Свака таква дјевица, дјевојка или удовица — шта су од овог трога распознаје се по капи или по шудару на глави — носи на себи свој *ђендар* или *гендар*.

Ни ова ријеч, *ђендар* или *гендар*, није била позната Вуку у значењу, које има у сјеверној Далмацији. *Гендар* није ни споменут. Под *ђендар* стоји vide *ђердан*. *Ђердан* се тумачи са *monile:* „Ђердане носе жене и дјевојке о врату; они су од различнијех новаца или од бисера, или од ђинђуха и т. д.“

У сјеверној Далмацији *ђендар* или *гендар* има сасвим друго значење. То је мираз, који дјевица, дјевојка или удовица *у новцу* носи момку, који ће је оженити и за кога ће се она удати. *Ђендар* или *гендар* не треба бунити са *прћијом*, која овдје има друго значење, него ли обично. *Ђендар* се састоји од дебелог постава, који је по каткада и извезен. Женско га носи од грла до испод коњена, све у једном комаду, повише кошуље и сукње. На том поставу сашивени су сребрни комади од по 1 круну или од по

5 круна. На око се може прорачунати, колики је ђендар, колико т. ј. на њему има новаца. Док није у Аустрију уведена крунска вриједност, ђендар је био од цванцика и од талијера. Да цванцике и талијери не испану са постава, сваки би се комад прошупљио на два-три мјеста. Кроз те рупице провлачио се конац, који би се утврдио на поставу. Новац је на тај начин губио од своје вриједности, кад се скидао са ђендара и трошио. Сада раде друкчије. На новцу нема рупица. Новац пришивају на постав, прекршавајући га два-три пута свиленим или простим концем. Новац не може да испане и задржава своју вриједност.

Женско, на тај начин накићено ђендаром, забавља се и разговара се са својим другарицама. Кад јој приступи момак, коме се она свидјела, одведе је и с њом, на само, игра т. зв. коло. Коло није, јер га играју њих двоје. Играјући тако, пред очима своје мајке, а по каткада и оца, углављују шта треба. Главно што углаве то је, да ће момак женско те исте ноћи одвести својој кући. Они ће, од те ноћи, живјети као муж и жена, а вјенчаће се касније!

То је та наша жалосна *женидба* и *удадба*. Момак, знањем и одобрењем својих родитеља, доводи родитељској кући женско, које добро и не познаје. Родитељи дјевице или дјевојке — удовице су већ у томе *sui iuris* — знају за то и одобравају. Нема ту ни црквених ни грађанских наповједи, ни црквеног ни грађанског вјенчања. Главно је ђендар и *ius primae noctis*. Догађа се по каткада, да момак никако и не познаје женско. Види на њој 200 или 300 круна ђендара. Слакоми се на новац. Ако је женско младо и лијепо, код момка је и сексуални нагон. Води је исте ноћи својој кући. Не зна ни чија је, ни којега ли је рода. Ђендар, наравно, момак узимље одмах. Новцима са истог располаже, како он хоће. Ако је момак сувише млад, а има жива оца, овај се већ побрине, да новац са ђендара не погине!

Него, у свему овоме, не би, можда, било још најгоре зло. Да се тако састављени момак и женско касније законито вјенчају, могло би се и заборавити, шта је прије било.

Али увијек није тако. Пошљедице таквих женидаба и удадаба често су врло кобне.

Наш тежак у овим крајевима сматра женско, као врло потчињено створење. Од женске тражи, да му ради и да му рађа. Оно што му роди, тежаку треба за радњу у пољу, за чување блага и за остале услуге. Ако му женско не роди и не рађа, оно не вриједи ништа.

Тешкоћа таквог потчињеног стања, види се најбоље код наших удадаба. Момак неће или не може, из разних разлога, да се одма вјенча, прије него ли одведе кући женско. Он хоће најприје да је окуша. Хоће да види и да се увјери, да ли је роткиња. Роди ли му дјецу, а особито мушку, тада ће је вјенчати, не умре ли прије. Не роди ли му, може и мора из момкове куће.

Ово су тешке пошљедице овакове женидбе и удадбе. Или момак умре, а да се не вјенча, и оставља дјецу. Или отјера од себе женско и враћа је родитељској кући.

Разни су разлози, за што момак не може и неће да се вјенча, него се само *ожени*.

По нашем војничком закону, момак не може да се вјенча, док не ислужи војништво. Први позив је у 21 години, други у 22, а трећи у 23 години. Узму ли момка у војску тек о трећем позиву, он се не може вјенчати, него тек кад наврши три године службе. И то ако је у пјешадији. Допадне ли га да буде морнар, мора служити четири године. Надлежне власти врло ријетко, у необичним случајевима, дозвољавају момку да се вјенча, прије, него ли ступи у војску. Али, и таква дозвола дана је под изречним увјетом, да вјенчањем не смије имати он какве препријеке за војничку службу. Не добије ли, дакле, овакву дозволу и допане ли га војничка служба о трећем позиву, момак мора чекати 26 или 27 годину, док се узмогне вјенчати.

Осим овог узрока, има још један. Наш тежак хоће свечано да прослави своје вјенчање. Често за то нема довољно новаца. Женидба и удадба врло му је јефтина. Нема никаквог трошка. Води кући младу, да је окуша, па ће се касније вјенчати.

Познати су ми скучајеви, да *младенци*, уз пуцњаву пушака и уз велико пјевање, иду на вјенчање, а за њима трче њихова дјеца.

Док у женидби и удадби нема порода, пошљедице растављања нијесу тешке одвећ, јер не трпе невини. Момак отјера дјевојку, јер се је већ *наситио*; или га на то натјерају мајка и отац, ако виде, да нема порода. Ђендар је обично потрошен или га за себе обезбиједише момак и његов отац. Дјевојка, на тај начин отјерана, хоће да се свети. Није њој ни њеном оцу или мајци до изгубљеног вијенца дјевичанства. То је сасвим споредно питање. Главно је, да јој се поврати ђендар и да може новаца истргнути од момка или његова оца за *најам*.

Код ове ријечи памет мора да стане. Буне се и најелементарнији појмови о поштењу и о другарском животу. Дјевојка, отјерана од момка, тражи да јој момак плати најам! На што најам? На њено тијело, ваљда, и на истрошени вијенац дјевичанства? Као што год наш тежак сматра женско врло потчињеним створењем, женско, регби, мирно подноси такво понижење. Жена не иде мужу, не вјенчаје се за њ, као друг, него као слушкиња, која иде у најам. Дјевојка се не *удаје* за момка, по овдјешњем обичају, да му касније постане другом. Она му иде у најам! Кад је отјера, тражи од момка, да јој плати најам.

Него, овај појам не влада само код *удадбе*. Он је у крви народној и код законитог, црквеног, вјенчања. Жена, вјенчана у најбољем реду, која је с мужем изродила велики пород, не може да живи с мужем. Или је муж напушта и иде по бијелом свијету, или је туче, или је у љубави с другом. Жена одлучи, да се растави од мужа. Трчи на суд и адвокатима. Прве су јој ријечи: „Нека ми плати *најам*, што сам толико година *служила* њега и *његову дјецу*,“ као да дјеца, коју је *она* родила, нијесу и њезина.

О растављеној удадби и женидби у парницама ради ђендара виде се и чују су ужасна чудеса. Излазе на јавност и најсветије тајне брачног живота. Женска отјерана, која није више дјевица, а није још жена, са нечувеном

хладнокрвношћу, без и најмањег стида на лицу, отворено прича о свему. Њој је пред очима само ђендар. Добије ли или изгуби ли парницу за ђендар, она гона даље. Тражи *најам*.

И било је случајева, да га је добила! Не код наших судаца, који познавају душу народну. Таква дјевојка добивала би накнаду новчану за свој *најам* у трећој молби, код Врховног Суда у Бечу! Част и поштовање свим пресудама тог Врховног Суда. Може нам бити дозвољено, да спомињући неке пресуде, метнемо уза њих барем усклик!

У пошљедње вријеме окренуо се други крај! Ако је момак отјерао женску без икаквог оправданог разлога, дјевојка га потјера казненим судом. Објеси се о § 506 казненог закона, који казни мушко, ако заведе женску под обећањем вјенчања, а не држи обећање. Суд наравно, осуди момка на затвор, који он стоички издржи. Ако је момак имућан или од имућних родитеља, женско га потјера грађанским путем за накнаду изгубљене части. Суд, *stricte jure*, морао би да прими тражење женске. Више пута га и прима, и осуђује несуђеног младожењу, да плати женској извјесну своту за изгубљену *част*.

Није то част, на жалост. Није то ни образ. То је само освета, а у првом реду жеља отјеране дјевојке, да дође до новца. Чим је таква женска дошла до новца, накити нови ђендар. Са новим ђендаром мајка је по ново води на сајмове на углед. На сајму нађе другог момка. Овај је *жени*, она се *удаје* за њ, и ако момак зна, да је прије са другим живјела. На то наш тежак не гледа, само ако је ђендар добро накићен.

Дјевојци се, по каткада, и код другог момка догађа, као и код првога. Ништа за то. Понавља се неморална траги-комедија. Поново се иде на суд. Расправља се и суди се о ђендару, о најму, о § 506 казненог закона, о изгубљеној части и т. д. Дјевојка и њени родитељи иду даље. Воде је на углед. Дјевојка и по трећи пут, па касније и по четврти и пети нађе новог момка, који је ожени. И то тако иде, док се не намјери на онога, који је и законитим путем вјенча, кад се увјерио, да је за њ.

Ово је још некако весело. Али, има случајева, кад женидба и удадба не сврше овако. Долазе јади и сузе.

Дјевојка, удата за момка, затрудни. Прије рођења дјетета, умре отац. Несуђена свекрва неће више да зна за несуђену невјесту. Бије је и гони је из куће. Удара је ногама у дроб. Помажу јој други синови. Затварају кућу, кад им снаха, уморна од рада, с њиховом крви испод срца, хоће да почине. Море је глађу и жеђу. Несрећници, најпослије, досади такав живот. Враћа се родитељској кући. А дијете? Роди ли се живо, мора у копилад, у „царску дјецу“, како их овдје зову. Зна се из свагдашње праксе, у што се изврги та јадна и несрећна дјеца.

Родитељи, по каткада, неће да приме у своју кућу на тај начин отјерану кћер. Без љубави према свом породу, и они је тјерају из своје куће. Гоне од себе „туђу кост“, за коју кажу, да носи под срцем „туђе“ дијете. Дјевојка се склони, за милост, у туђој кући. Ту стоји, док се не ослободи бремена. Да нема зановети са неблагословеним бременом, удави невино дијете или га друкчије умори. Тек тада кривични суд поступа, мјесто да је одмах у почетку забранио и казнио суложништво. Већ и онако несрећна женска, унесрећи се још више. Ријетки су поротници, који уваже њено душевно стање. Суд је осуђује на по неколико година тамница. И на тај начин та „туђа кост“ скупо плаћа своју јадну удадбу, остављена самој себи и неизвјесној будућности.

Покварености и неморал у оваквим послима окрене и у други крај. Умре ли момак и остави ли трудну дјевојку, прискаче јој у помоћ њена родбина. Ствара се криви тестаменат. Три свједока на тобожњем усменом тестаменту покојниковом куну се пред судом, да је покојник оставио дјевојци или дјетету, које ће се родити, цијело своје стање. У лажи су кратке ноге. Врло ријетко упале такви тестаменти. Често се докаже противно. Мјесто да остане несрећно само једно створење, срљају у пропаст више њих. Тобожњи свједоци на тестаменту, и они, који су их наговорили на то, одлеже по неколико мјесеци тамнице. Женској и дјетету не помогоше ништа. Себи у велике одмо-

гоше. Родбина умрлог момка још више побијесни на женску, која мора да сели из момкове куће.

И тако се ова ужасна игра, од вијекова, непрестано понавља. Ништа не може да одбије наш свијет од такве женидбе и удадбе. Ни савјети, ни молбе, ни грдње, ни наведени примјери не могу наш свијет да тргну од тог обичаја. Власти, судбене и политичке, које би једино строгим казнама могле стати на пут томе, раде врло мало или ништа. Школе, којих има врло мален број, — многа села у сјеверној Далмацији, са по више од 1000 становника, немају школа! — не могу у томе ништа. Један учитељ на сто ђака, уз најбољу вољу, не може стићи, да оплемени дјечју душу. Вода тече непрестано истим неправилним током. Не ради се ништа, да јој се даде правилни правац.

Dr. Александар Митровић.

ОБЈАВЉИВАЊЕ ДИПЛОМАТСКЕ ПРЕПИСКЕ

Владе појединих држава уобичајиле су да штампају на своме језику поверљиву преписку о каквоме крупнијем питању унутарње или спољне политике. Ово се чини за то да би се Народно Представништво и земља тачно обавестили шта је дотична влада радила и како поступала у таквоме питању. Штампање бива у једну књигу, која по боји корица добија и свој назив: плава, жута, зелена, бела, и т. д.

Обичај објављивања поверљиве преписке постао је у Енглеској. Она штампа своју поверљиву преписку у плавој књизи.

Французи имају две књиге за поверљиву преписку — плаву и жуту. У плавој се књизи штампају поверљива акта о унутрашњим пословима Француске. Први пут је оваква једна књига угледала света за доба Луја XVI. У њој је био штампан извештај Некеров о стању француских финансија, који је био намењен француској скупштини.[1] У жутој се књизи објављује поверљива дипломатска преписка о спољним пословима Француске. Овај обичај је заведен 1852 године.

Немци имају белу књигу, Талијани зелену књигу, а има још златних, црвених, црних књига.

По угледу на велике државе, почеле су објављивати, у последње доба и владе малих држава своје поверљиве

---

[1] Извештај је био штампан и увезан у плаве корице. Његове закључке су народни посланици оспоравали, сматрајући их као нетачне, и ову књигу су прозвали плавом легендом.

преписке о извесним питањима на своме и француске језику. Ово чине колико зато да Скупштину и земљу упознаду с оним шта су радиле у каквоме важноме питању спољне политике толико и зато да упознаду друге државе са својим и туђим радом у том истом питању.

Грчка је ту скоро издала белу књигу, у којој је поверљива дипломатска преписка о њеноме сукобу са Румунијом.

Румунија спрема такође зелену књигу о сукобу са Грчком.

Бугарска спрема једну књигу о мађедонским пословима.[1]

Васељенска патријаршија у Цариграду спрема на грчкоме и француске језику једну црну књигу, у којој ће се изнети подаци патријаршијских митрополита из вилајета солунскога, битољскога и јањинскога о радњи бугарске и румунске пропаганде.

Србија је прву плаву књигу штампала 1891 године поводом регулисања тока реке Дунава код Ђердапа, а 1899 године штампала другу плаву књигу о арнаутским зулумима над Србима у Старој Србији. Ова друга плава књига није изашла на јавност. Није зато што је она, индискрецијом једног неуказног чиновника у Министарству Иностраних Дела, пре времена дошла у руке турскога посланика, који је, због неких неповољних оцена о Турској, чинио одмах представке Краљу Александру и настојавао да се не предаје јавности. Нешто те представке, а нешто штампање неких ставова из рапорта тадањега српскога посланика у Цариграду, г. Стојана Новаковића (страна 28 и 43) који би његов положај као посланика Србије отежали, учинише те је, по нарочитој наредби Краља Александра, обустављено растурање ове плаве књиге. Велика је погрешка што та плава књига, — којој би доликовао пре назив црне књиге, — није ма и поправљена, пуштена у јавност у оно доба.

[1] Почетком ове године издала је незванично бугарска влада једну црвену књижицу (Fin d'année rouge) у којој су изнесени званични подаци, макар нетачни, о зулумима које су вршили Турци, Грци, Арнаути и Срби над „мирним“ и „невиним“ бугарским становништвом у Мађедонији и Старој Србији.

Поводом познатога царинскога сукоба између Србије и Аустро-Угарске, влада г. Николе Пашића спремила је на српскоме, француске и немачкоме језику плаву књигу. У ту је књигу ушао део од дипломатске преписке о преговорима за трговински уговор с Аустро-Угарском, која је вођена између влада српске и аустро-угарске од 3 марта 1906 године до 24 јуна 1906 године.

У нашој штампи је, приликом писања о тој плавој књизи, истицано као да је српска влада тражила допуштење и пристанак од Аустро-Угарске да штампа поменуту поверљиву преписку. Такво тумачење је погрешно.

Ни једна влада ни једне државе приликом штампања преписке о каквом скорашњем догађају не тражи ни пристанак ни допуштење од друге заинтересоване државе за штампање. Па не само то да не тражи, него не мора чак нотифицирати дотичној држави да ће предати јавности поверљиву дипломатску преписку. Све што у таквим приликама треба учинити то је да се пошаље дотичној влади коректура преписке. (Поводом питања о Мароку француска влада је скоро издала једну жуту књигу; пре но што је књига била сасвим готова француска је влада преко свога посланика у Берлину предала немачкој влади коректуру жуте књиге). То је довољно, па да се ни једна влада не огреши о међународну коректност. Али, обично се штампање дипломатске преписке нотифицира заинтересованој држави, а затим пошаље и коректура чим буде готова. Влада којој се нотифицира ово не може ускратити с правом штампање преписке, а може тражити коректуру. Ако заинтересована држава не може ускратити другој штампање поверљиве преписке, може чинити писмене и усмене представке да се штампање сасвим обустави или само одложи за неко време или нешто из преписке изостави. Ово је један међународни обичај, који се, као и дворска етикета, може мењати према држави, према степену интимности односа између две државе, било из других каквих државних разлога.

Дипломатска преписка о једноме питању никад се не штампа у потпуности, т. ј., нити се штампају сви извештаји, депеше, писма, ноте, промеморије, и т. д. нити се

ова документа предају у целини јавности. У обичају је да се та званична документа одаберу, подвргну или нарочитој редакцији, или се из њих изостављају, или ублажују, заокругљују, извесна места, како се не би отежао положај и дипломатскоме представнику чији се извештаји објављују и заинтересованој влади. Ради се и овако. Пре него што ће се објавити преписка, влада шиље спремљену за штампу преписку своме посланику код оне владе са којом се преписка водила. Посланику се оставља да оцени да ли у тој одабраној преписци нема чега што може пореметити добре односе између две државе. Ако он нађе да у коме од тих докумената има нечега што може увредити државу код које је акредитован, он обично пита Министра Иностраних Дела те државе да ли би имао што да примети противу објављивања тога документа. Овако су поступале Енглеска и Француска приликом публикација својих дипломатских докумената о маћедонским пословима. Отуда у плаве и жуте књиге нису ушле неке ноте, измењане између Порте с једне и амбасада француске и енглеске у Цариграду с друге стране.

Из оваквих публикација увек се изостављају личне оцене или консидерације дипломатских представника које се тичу појединих личности, владе, режима, земље и т. сл. Она документа поверљива у којима се налазе поверљива саопштења дипломатских представника о предлозима, изјавама, мишљењима страних дипломата обично се подносе на увиђај личностима које су их чиниле или владама које те личности представљају, да се за времена сазна желе ли оне да се што изостави или измени у њима.

Ј. М. Јовановић,
генерални консул у Скопљу.

ТРЕБА ЛИ ПОРОТУ УКИНУТИ ИЛИ РЕФОРМИСАТИ?

— СВРШЕТАК —

IV. Порота или који други мешовити суд.

Како је на прво питање дат негативан одговор, т. ј. да у Србији не треба допустити учествовање лаика у кривичном правосуђу, то не би ни требало прелазити на расправљање другог питања: у ком облику треба допустити лаицима да учествују у кривичном правосуђу, да ли у облику пороте или кога другог мешовитог суда? Али ћемо ипак, ма и укратко, говорити о овоме питању и то са два разлога: прво стога, што наш Устав у члану 148 гарантује постојање пороте, и ње мора бити све док је и тога наређења у Уставу, и друго стога, што моје мишљење односно решења првог питања не мора бити усвојено, и у случају, да се већина изјасни за учествовање лаика у кривичном правосуђу, потребно је расправити питање: у ком облику се има то допустити.

Погрешка је, што је у нови Устав од 1903 ушла одредба о пороти. Њој нема места у Уставу стога, што порота у нас нема онај значај, који је она имала у Француској и Немачкој. Тамо је она била политичка установа, о коју се водила дуга борба, и сасвим се с разлогом тражило, да је Устави предвиђају. Данас се ни тамо више не говори о пороти у Уставима, јер се у њој више не гледа у првом реду средство за заштиту слободе. Код нас никад није било разлога, да се порота предвиђа Уставом. Та је грешка учињена 1869 приликом доношења Устава,

па је после прелазила у доцније Уставе, само опет с том разликом, што Устави од 1888 и 1903 не предвиђају и надлежност пороте, као што је то био случај са Уставом од 1869. Чак кад би сви били сложни у томе, да је порота у нас штетна и да би је баш у интересу правосуђа, приликом прве реформе, требало укинути, — ипак би се морала задржати само стога, што је Устав гарантује. Приликом прве уставне ревизије ту одредбу треба избацити, и оставити законодавцу, да сам према приликама и потреби одлучује, да ли треба установљавати или укидати мешовите судове.

Раније је речено, да су мешовити судови данас или порота или т. зв. шефенгерихте. Према томе овде може бити говора само о томе, који би од ова два мешовита суда био бољи за Србију, да ли би требало заводити праву пороту или остати при овој нашој пороти, која је само по имену порота, иначе је у свему шефенгерихт. Да би се ово могло оценити, потребно је у кратким потезима и јасно изложити карактерне знаке како пороте тако и шефенгерихте.

I. Главни претрес пред поротом почиње образовањем поротничке клупе извлачењем коцке. За сваку пориоду поротног суда позивају се 30 поротника из опште листе поротника, и на дан главног претреса морају се појавити у Немачкој најмање 24 а у Француској 30 потпуно подобних поротника, т. ј. противу којих не стоји ни један законски основ за искључење. Из тих 24 односно 30 коцком се извлаче 12 поротника, који образују поротничку клупу за поједини кривични случај.

Тих 12 поротника образују за себе колегијум и њихова је дужност, да реше питање о кривици. Ако њихов изрек гласи крив, то државни суд, који се састоји из три судије, опет као засебан колегијум одлучује питање о казни.

Али питање о кривици не значи просто: је ли на основу главног претреса доказано, да је оптужени крив за извесно кривично дело? И ако јесте, онда које је то кривично дело, убиство са или без предумишљаја, разбојништво или крађа? Напротив, у Немачкој се на основу

тужбе и исхода главног претреса постављају поротницима тачно формулирана питања, која се увек односе на једно одређено кривично дело и која то кривично дело обележавају речима самог казненог закона с додатком места и времена извршења. Тако н. пр. у случају убиства не гласи питање просто: је ли оптужени крив? тако исто не: је ли оптужени крив за убиство? него: је ли оптужени X. У. крив, да је 1 јануара 1906 у Београду човека, Н. Н., хотимично убио и то убиство с предумишљајем извршио (§ 155 к. з.)? Питање о кривици према томе мора у себи да обухвати сва она обележја и чињенице, које су по закону потребни, па да се може узети једно одређено кривично дело, као што н. пр. код убиства мора обухватити dolus и размишљање, код крађе намеру за противзаконим присвајањем и узимање туђе покретне ствари. Значи, да се решавањем питања о кривици примењује и сам закон. Поротници су дакле позвани да реше целокупно питање о кривици, а државни суд само да одмери казну.

Питања, која се поротницима постављају, јесу *главна*, *помоћна* и *узгредна* питања. Главно питање обухвата оно кривично дело због кога се оптужени тужбом оптужује, н. пр. разбојништво, превара. Али често пута на крају претреса и после свих изнетих доказа кривично се дело показује као сасвим другачије, него што је у тужби представљено, н. пр. као принуда место разбојништва, као утаја место преваре. У том случају се поротницима сем главног питања, које обухвата кривично дело тужбом предвиђено, н. пр. питања о разбојништву, поставља још и друго питање, *помоћно* питање, према резултату претреса, н. пр. питање о принуди. На помоћно питање има се одговорити само у случају, кад се на главно питање да одречан одговор, јер се оптужени не оптужује за два него само за једно кривично дело. *Узгредна* питања долазе уз главна, и њима се решавају законом предвиђене околности, са којих се кажњивост олакшава или отежава, ублажава или пооштрава. Поротници имају права, да питања и делимице потврде или да даду одречан одговор. Ако изрек поротника потврђује питање потпуно или делимице, онда суд

има да цени, да ли се те утврђене и доказане чињенице поклапају са бићем кривичног дела, које предвиђа казнени закон и ако је то случај, онда суд има да одреди казну. Ако су н. пр. поротници код крађе казали, да нема намере за противправно присвојење, што је за појам крађе по § 220 казненог закона потребно, то се не може ни казна изрицати.

И у Француској су поротници сами позвани да реше питање о кривици оптуженог. У томе циљу се и њима, као и у Немачкој, постављају тачно формулирана питања која у себи обухватају поједина обележја конкретног кривичног дела. У главно питање уноси се кривично дело, које је предмет тужбе, и то се питање поставља речима: је ли оптужени крив, да је извршио такво убиство, такву крађу, са свима околностима које карактеришу то кривично дело? (code d'instr. crim. art. 337). Али и ако code d'instr. crim. нема прописа о помоћним питањима, ипак француска јуриспруденција сматра да председник суда има права да поротницима поставља и евентуална питања у случају, кад се у току претреса кривично дело покаже другаче, него што је у тужби. Поротницима се постављају узгредна питања, која се односе на олакшавајуће или отежавајуће, ублажавне или пооштравне околности (art. 338). Ако оптужени има мање од 16 година, председник суда је дужан да постави поротницима питање о томе, да ли је оптужени радио с разбором (art. 340). Поред свега тога поротници у Француској не решавају целокупно питање о кривици онако као што је то случај у Немачкој, јер у Француској поротници не решавају и питање о подвођењу дела и других доказаних чињеница под казнени закон, као што је то у Немачкој, него је то дужност суда поред одмеравања казне. Из питања о кривици издваја се питање о праву, на то питање решава суд, а питање о делу решавају сами поротници.

На крају главног претреса, пошто су сви докази сабрани, председник саставља питања и прочитава их. Како странке тако и поротници могу да траже измене и допуне у питањима. За овим странке дају реч само о питању кри-

вице и траже, да се на постављена питања одговори или потврдно или одречно. Председник суда предаје табак са питањима поротницима и у томе тренутку их поучава о свима правним моментима, које они треба да имају на уму приликом решавања питања о кривици, али никако не улазећи у оцењивање појединих доказних срестава. Председник их на име поучава о појединим битним обележјима кривичног дела које је у питању, о хотичности, о појму покретне ствари, о намери противзаконог присвојења, о урачуњивости, о значају заблуде, о основима са којих се искључује виност и т. д. Поротници се после овога с питањима повлаче у собу за саветовање, бирају тамо између себе једнога за председника, саветују се и гласају о постављеним питањима. Гласање бива са простим потврђивањем или одрицањем, са простим „јесте“ или „није“, без навођења икаквих разлога.

Суд кад прими и питања и одговоре, оцењује, да ли је изрек поротнички правилно донет, и да ли нема каквих стварних, унутрашњих недостатака. Код овога суд има нарочито да пази на то, да ли је изрек јасан, потпун и да ли није противуречан. Ако суд нађе, да изрек није потпун, или има коју другу ману, то је председник суда дужан, да на исту скрене пажњу поротника и да их позове да изрек поправе. — После поправке, или ако ова није ни била потребна, изрек се саопштава оптуженом. Ако изрек гласи „некрив“ то одмах наступа ослобођавање, а ако гласи „крив“, онда се наставља контрадикторни претрес, али само у томе циљу, да би странке могле дати реч о питању казне.

II Поступак пред шефенгерихте је међутим много простији од поступка пред поротом. Код шефенгерихте нема два колегијума, него и судије и шефени од почетка претреса образују један колегијум у коме сви чланови имају подједнака права. Ту нема одвојеног изрека само о кривици, нема нарочитих питања, нема поучавања, па нема ни поправљања изрека, него место свега тога после прикупљених доказа и пошто су странке дале реч на главном претресу, судије и шефени заједно се саветују и заједно ре-

шавају како питање о кривици тако и питање о казни, и тако изречена пресуда, која мора бити образложена, саопштава се странкама.

III Поређење пороте са шефенгерихте показује, да је порота много компликованији облик народног суда. Сем тога, кад се оба ова суда посматрају са *техничко-правничке* стране, мора се признати, да су шефенгерихте бољи облик у коме лаици имају учествовати у суђењу. Код њих се учешће лаика јавља у потпунијем облику него ли код пороте. Шефени су равноправни са судијом; они су онако исто судија као и он, и као такви учествују и они приликом доношења свих одлука у току главног претреса, као и у одмеравању казне приликом доношења пресуде. Код пороте је међутим све то сасвим другачије; њена организација је таква, да је чини скоро немогућом. Мање пороте, од којих је доста само навести ове: 1 право странака да перенторски одбацују поротнике, 2 подвојеност на два сасвим одвојена колегијума, у вези са постављањем питања и поучавањем, и 3 необразложавање поротничког изрека (раније Б IV), јесу такве, да нико више не тврди, да је порота, овако организована, добар облик у коме лаици имају учествовати у суђењу. У Немачкој не само комисија за реформу Кривичног Поступка, него и остали правнички свет, па чак и браниоци пороте признају све ове њене мане, и сматрају да су са гледишта техничко-правничког шефенгерихте бољи од пороте. Што су они опет за пороту а против шефенгерихте, говоре политички а не техничко-правнички разлози. Тако у Француској, као што смо видели, поред свих основа и разлога који говоре против пороте, ипак се при њој остаје само стога, што је и у даљим слојевима народа продрла и учврстила се идеја, да је порота неопходан саставни део јавног живота. И ако у Немачкој порота има много мање поборника, ипак је они бране на исти начин. Тако *v. Лист* признаје, да су шефенгерихте бољи од пороте, кад се посматрају са техничко-правничке стране, али одмах додаје, да би погрешно било узимати у обзир само техничко-правничке разлоге, кад се има да реши питање између пороте и шефенгерихте. Он вели: „порота

онаква, какву је имамо у Немачкој, са свима њеним добрим и рђавим странама, није произвољан проналазак законодавчев, него је она резултат историјско-политичког развоја једног целог столећа"... „Више је од пола столећа, како порота постоји у Немачкој, и она је ту ухватила корен наравно негде више, негде мање. Правне установе које су се одомаћиле не мењају се као одело, које је постало узано или широко....."[45] Стога је он, као и *Еткер (Oetker)*, *v. Бар* и *Митермајер*, противан укидању пороте, и тражи само њено реформисање.

IV За нас је важно само то, што је утврђено, да су шефенгерихте са техничко-правничког гледишта бољи од пороте. Кад се сад узме, да ми у Србији никад нисмо ни имали овакву праву пороту, и да према томе не може бити речи о установи, која се одомаћила у нас, онда у решавању спора између пороте и шефенгерихте не могу никакву улогу играти историјско-политички него једино техничко-правнички разлози. Ово тим пре, што је наша порота само једна врста шефенгерихте, за коју се такође не може рећи, да се у нас одомаћила. Кад само, дакле, техничко-правнички разлози морају бити од пресудног значаја, онда је несумњиво, да у нас не треба заводити праву пороту, него мешовити суд у облику шефенгерихте. Кад порота, са својих мана, не даје добре резултате ни код културних народа, код којих она постоји по пола или цело столеће, и где се народ већ навикао на суђење у пороти, може се замислити колико би горе резултате она показала у Србији, где народ због недовољне културности и превелике неписмености није у тој мери подобан, да би самостално могао учествовати у суђењу. Порота, у којој би поротници образовали за себе колегијум и потпуно самостално решавали целокупно питање о кривици, а судије опет образовали за себе колегијум и само примењивали закон и одмеравали казну, — таква порота била би извор погрешним одлукама. У нашем народу апсолутно се не би могао наћи довољан број подобних поротника; они не би били у стању, и поред свег поуча-

[45] *v. Liszt*, Die Reform des Strafverfahrens (1906) 13, 14.

вања од стране председника, да реше питање о кривици, које је често врло сложено и за чије се решење тражи и правно знање. Још кад се узме, да су поротничке одлуке не мотивисане, онда би се суд с њима врло ретко могао споразумети. Уопште кад су се поротници у оваквој нашој пороти, какву данас имамо, показали у највише прилика неподобни за схватање и оцењивање самог кривичног дела, колико би тек били неподобни у овако компликованом суду, као што је права порота.

Кад би се чак усвојило све оно што предлажу браниоци пороте као средства за отклањање њених мана, нарочито *v. Лист* и *Еткер*, ипак је у Србији не би требало због њене компликованости заводити. *v. Лист* мисли (l. c.), да се порота може поправити на тај начин, што ће се просто укинути право странака, да перемпторски одбацују поротнике и што ће се наредити да њихов изрек буде образложен. Међутим задржава постављање питања. Али, што је врло карактеристично и противно осталим поборницима пороте, он не сматра да је сасвим одвојено саветовање и гласање поротника о кривици оптуженог нешто без чега се порота не може замислити. Па како у тој подели рада и лежи највећа мана пороте, то би се по њему она могла поправити на тај начин, што би саветовањем и гласањем поротника руководио један судија, који би чак могао бити и председник поротног суда. *Еткер* међутим, противно *v. Листу*, у потпуној независности поротника од судија, а нарочито од председника гледа највеће преимућство пороте. Он сматра да председник суда није увек непристрасан јер, да би могао руководити претресом, он претходно чита акта и може унапред створити уверење о виности оптуженог, па онда и на претресу трудити се да то и утврди. Природно је, вели он, што председник себе сматра за заступника државних интереса кад је реч о кажњењу кривца, и с тога, да би порота била слободна сваког утицаја, држи, да питање о кривици морају решавати само поротници. Али и сам признаје, да овакав поротнички колегијум, какав је сад, не може успешно да реши питање о кривици, које никако није просто и обично фактичко

питање. У то питање увек улази понеки од правих појмова као: урачуњивост, умишљај, нехат, припрема, покушај, свршеност, виновништво, савиновништво, подстрекавање, помагање, својина, покретна ствар, исправа и т. д., појмови, које може да разуме само правник после подужег студирања. И он, као год и г. *Лист*, увиђа да поротници приликом саветовања треба да имају и правника, али докле г. *Лист* предлаже, да један судија или председник пороте руководи саветовањем, дотле он, да би одржао независност поротника, предлаже, да један судија првостепеног суда, код кога је образован поротни суд, учествује као прави поротник. И он би, као и остали поротници, био одређен извлачењем коцке, и имао би сва права поротника.[46]

Оба ова предлога баш показују, како су шефенгерихте бољи од пороте, јер оба траже посредовање између суда и поротника, и кад се то посредовање допушта преко председника суда или преко једног судије као поротника, онда може и цео суд радити заједно са поротницима. Докле је Листов предлог објашњив, јер он хоће да одржи пороту са историјско-политичких разлога, дотле Еткеров предлог не може да издржи критику, јер се њиме не постизава оно, што он жели. Кад сматра, да се преимућство пороте састоји у независности поротника од суда, и да пороту према томе треба задржати само стога, што поротници сами треба да реше питање о кривици, онда нити има независности, нити сами поротници решавају, кад се међу њима налази један судија, па макар и као поротник. Хоће ли саветовањем поротника да руководи председник или ће судија учествовати као поротник нема велике разлике, јер и судија поротник, онако је исто чиновник као и председник, и он, као и овај, гледа на кривичну ствар, и најзад, и он као и председник може вршити утицај на поротнике. Чак је овај утицај опаснији, кад је с поротницима само председник или један судија, него кад је цео суд, и са тога су разлога баш шефенгерихте опет бољи од пороте.

---

[46] *Oetker*, Reform des Schwurgerichts, у Gerichtssaal Bd. LXVIII Heft 2.

Кад се по сваку цену хоће да задржи порота, онда је несумњиво боље учинити и ове реформе него је оставити овакву каква је сад, али, кад се у једној земљи, као што је Србија, која није имала пороте, хоће тек да заведу мешовити судови, онда тај мешовити суд има да буде шефенгерихт а не порота, јер би и реформисана порота у Србији дала рђаве ресултате.[47]

V. Кад је у Енглеској порота од најстаријих времена једини редован кривични суд и кад она тамо правилно функционише, то се може поставити питање: зашто се на континент није у свему пренела енглеска порота и зашто се сад не изврши реформа по угледу на енглеску пороту? Законодавци на континенту мислили су на то и нашли су да је немогуће пороту удешавати према енглеској пороти, јер се ова не може на континенту одржати из два разлога: прво, што је положај судије сасвим другачији него на континенту, и друго што је целокупно поступање другачије, и што су поротници при свом решавању ограничени само на тужбу, те према томе нема такозвана постављања разних питања.

Судија у Енглеској не заузима у тој мери чиновнички положај, у којој га заузима судија на континенту. Тамо се судија не кондуитише, нити се судија нижег суда може унапредити за судију вишег суда; и једни и други узи-

[47] Код нас је у науци бранио праву пороту Ј. Авакумовић најпре у расправи „Енглеска, Француска и Српска порота“, затим у академској приступној беседи „Стара српска порота поређена с енглеском поротом“ (Српска Краљевска Академија. Глас XLIV). Он је без икаквог дубљег образложавања просто тврдио, да ми треба да имамо праву пороту; само изгледа, да је и он то своје мишљење напустио, јер је 1892 године као председник Законодавног Одбора у Скупштини био за тада предложене измене у нашем закону о пороти. Још у већој мери се изјаснио за праву пороту М. Јовановић, председник Апелационог Суда у иначе одличној расправи „Наша порота“ (Бранич за 1892 годину). Он је успешно бранио праву пороту са свима разлозима, са којима се она у старијој науци бранила. Јасно је међутим, да се порота ни у других народа не брани више тим разлозима, и да би се још мање могла бранити у нас. Порота у нас, по мом мишљењу, а са раније изнетих разлога, не би никако могла дати добре ресултате.

мају се из реда адвоката и свакі се из њих поставља доживотно на једно место. Плату је енглеских судија сјајна; она је знатно већа од плате министара на континенту. Сем тога, у Енглеској државни службеници, у оволико у колико га има од 1879 године, не може да врши никакав утицај на судију. Јер као год што се судије, тако се исто и државни тужиоци узимају само из реда адвоката, а државни тужилац не може никад постати судијом, као што је случај на континенту. Према томе судије и државни тужиоци не представљају чиновничка тела која стоје на супрот адвокатури, као што је то у Француској и Немачкој, него напротив сви они чине једно тело на тај начин, што се адвокатура сматра као претходни ступањ за заузимање судијског положаја. Овоме треба додати још и то, да је у Енглеској и претходна истрага јавна и контрадикторна, да се тамо оптужени уопште не саслушава као код нас, те према томе судија и не зна акта, да би могао унапред стварати уверење о кривици, — једном речи, у Енглеској инквизиторско начело нема никаквог утицаја на главни претрес. Из свега изилази, да је судија у Енглеској потпуно независан, према томе он није ніуколико опасан по оптуженог, и стога се пороти тамо никад не може придати функција, коју она има на континенту, т. ј. да буде потпуно одвојена од судије и да стоји њему на супрот.

Кад судија овакав положај има, и кад је поступак чисто окупаторски, онда се може разумети и велики ауторитет и власт, коју судија има у пороти. Ако је судија уверен, да се због оскудице у доказима или због тога, што нема једног од битних елемената за постојање кривичног дела, не може изрећи „крив“, то он може да прекине претрес и да поучи поротнике, да гласају „некрив“. Сем тога, кад је претрес завршен, он може не само да каже своје мишљење о правним питањима, него он може да се упушта и у оцену доказа, да објашњава резултат доказа и ако треба да задржи за себе своје лично мишљење о крајњем резултату целокупног поступка. Нарочито је дужан да објашњава доказна правила. По енглеској пракси по-

ротници су апсолутно везани за сва ова поучавања, која добију од судије.

Све је ово јасно и разумљиво за познаваоца енглеског оптужног поступка и историје пороте. Све се објашњава правилним историјским развитком, који никад и ничим није прекидан. На континенту је све то другачије било; ту порота није самоникла, него накаламљена на ондашње прилике. Према приликама, које су тада биле, и према узроцима који су изазвали завођење пороте, никако није могла бити заведена енглеска порота, него се ова морала модификовати према тим приликама и узроцима.

VI Закључак из целокупног излагања јесте: 1) да су мешовити судови Србији непотребни и да стога нашу пороту треба укинути, и 2) ако се хоће мешовити судови да одрже по сваку цену, онда то треба да буду шефенгерихте а не порота.

Dr. Божидар Марковић.

КРЕТАЊЕ ДРЖАВНИХ ПРИРЕЗА

I

Када је ступио у живот (14 јуна 1884) закон о непосредном порезу, наплаћивали су се још и ови прирези *с главе на главу:*

1. по 2·50 динара за *фонд школски,* а на основи закона (од 31 марта 1881) о прирезу за главни фонд школски;

2. по 1·60 динара за *фонд санитетски* (по тачки *б.* члана 3 закона о установљењу народног санитетског фонда, од 28 декембра 1879);

3. по 1·— динар за *фонд окружни* (по тачки *б.* члана 1 закона о устројству оружнога фонда, од 19 јануара 1879); и

4. по 2·— динара за *фонд инвалидски* (по другом одељку члана 31 закона о изменама и допунама од 19 јануара 1879 у закону о потпори војних инвалида и породица погинулих, умрлих и несталих војника.

У исто доба са законом о непосредном порезу, донет је 14 јуна 1884 закон о измени у закону за одужење државнога дуга, учињеног у рату за ослобођење и независност од 27 јануара 1880, и по томе закону установљен је прирез 12% од непосредног пореза.

Члан 6 закона о изменама и допунама, од 31 октобра 1886 у закону о непосредном порезу, укинута су сва четири приреза с главе на главу, а уведен је нов *државни прирез 34%* од непосреднога пореза, но с тим да из приноса од тога приреза државна благајна издаје годишње дотације:

Фонду	школском . . .	1,000.000	динара
„	санитетском . .	640.000	„
„	оружном . . .	400.000	„
„	инвалидском . .	800.000	„

Али су изменама и допунама од 30 марта 1891 у закону о непосредном порезу те дотације укинуте.

Законом о привременом прирезу за ванредне војене потребе од 17 априла 1890 установљен је нов *прирез 6% за ванредне војене потребе.* — По члану 3 тога закона тај се прирез имао наплаћивати, док се не исплати сума од *десет милиона* динара.

Изменама и допунама од 1 јула 1892 у горњем закону, прирез за ванредне војене потребе повећан је од 6% на 16%, а по новом члану 3, тај се прирез имао наплаћивати дотле, док се не исплати зајам, који ће се учинити за наоружање и спрему војске.

На основи тога закона, закључен је 4 августа 1893 зајам код Лендербанке, Отоманске Банке и Берлинског Трговачког Друштва од 44,000.000 динара номиналних са 5% интереса, давши за гарантију принос од прореза 16% и приходе од монопола соли.

Карлсбадским аранжманом и законом о конверсији државних дугова од 8 јула 1895, обухваћен је и зајам од 44,000.000, те је на тај начин прирез 16% остао неангажован.

Изменама и допунама у закону о непосредном порезу, од 16 децембра 1906 прирези: 12% на одужење државнога дуга, 34% државни и 16% на ванредне војене потребе — унифирани су у *стални државни прирез 62%,* а закони, којим су били установили те прирезе — укинути су.

Изменама и допунама од 11 јула 1897 у закону о непосредном порезу, *стални државни прирез попет је* на 75%. — Толики је он и данас.

II

Члан 101 закона о устројству војске, од 20 децембра 1895 установљен је нов *прирез за војене грађевине* који не

сме да буде већи од 6% од непосредног годишњег пореза (види данашњи члан 72 закона о устројству војске). — Чим је тај закон ступио у живот, одмах се почео разрезивати и купити прирез 6% за војене грађевине. Толики је он био све до закона о изменама и допунама од 2 априла 1902 у закону о грађењу и експлоатацији нових железница, јер је чланом 5 тога закона један проценат прореза за војене грађевине дат новоме железничкоме прирезу, те се од тада, па до данас, наплаћује 5% прореза за војене грађевине.

По члану 72 закона о устројству војске, од 27 јануара 1901 установљен је још један војени прирез: 5% *ремонтски:* за исплату и набавку потребних и недостајућих коња за артилеријску запрегу, јахаћих коња са прибором, кола и разног прибора за комору, за одржавање овога материјала као и за попуну недостајуће коморе за војску. — Приход од овога прореза уноси се у „ремонтски фонд“ Министарства Војног.

III

Мостарински прирез од 0·20 динара с главе на главу, основан је чланом 2 закона о слободном прелазу на мостовима од 10 јануара 1896.

IV

Железнички прирез 7%. — Законом о изменама и допунама од 2 априла 1902 у закону о грађењу и експлоатацији нових железница од 6 децембра 1898, а чланом 5 установљен је нов железнички прирез 7% од чијег ће се прихода образовати код Управе Фондова нарочити „фонд нових железница“, и „који ће се трошити, по решењу Краљевске владе и одобрењу Државнога Савета, једино на намењени циљ“. — Прирез овај наплаћује се од 1 јуна 1902.

V

Прирез 4½% жандармеријски. — Овоме прирезу извор је у члану 13 закона о окружним и среским скупштинама, од 9 децембра 1898 и у уредби о саставу жандар-

мерије. Али је тај прирез до 1903 године, закључно, имао карактер *окружнога* прирезa. Тек 1904 године он је унет у државни буџет за ту годину као државни прирез са стопом од 4%. — Буџетом за 1905 годину његова је стопа попета на 4½%, а тачка *б.* члан 3 закона о јавној безбедности, од 31 јануара 1905 *узакоњен* је *општи жандармеријски прирез 4½%.*

VI

Школски прирез. — Законом о народним школама од 26 јула 1898, плаћање учитеља основних школа пало је на терет округа и варошких општина. — Доцнијим законом о народним школама, од 19 априла 1904 издавање плата учитељима и учитељицама поново је прешло на државну касу. За подмирење тога издатка у буџету за 1904 унет је нов *школски прирез 25%.* У буџету за 1905 и 1906 годину школски прирез предвиђен је у 27%. — Према овоме овај је прирез чисто буџетски, без икаква ослонца у ма ком специјалном закону.

VII

Ове, 1906 године добили смо још два нова прирезa, и то један по закону о фонду за накнаду штета пострадалима од града, од 15 новембра 1905, а други по закону о осигурању стоке, од 10 новембра 1905 год. — Први се наплаћује по нарочитој табели и он варира од 0·20 до 20 динара. Ко плаћа до 10 динара непосредногa пореза плаћа 0·20 динара а ко плаћа 1000 динара непосредногa пореза, плаћа 20 динара на име овога прирезa. — Други прирез, за осигурање стоке, није предвидео проценат, јер ће се он разрезивати према штети, која се има накнадити.

Данило Живаљевић,
ревизор Пореске Управе.

РАЗВИТАК ПРАВА И ПРАВНИХ УСТАНОВА
У СТРАНИМ ДРЖАВАМА

VI

Женевска Конвенција.

Ретко је кад ма који међународни уговор продро у тако велике масе народа и постао толико популаран као Женевска Конвенција, која је — pars pro toto — под својим знамењем, Црвеним Крстом, тим заштитним знаком неутралности у рату, освојила и зближила цео културни свет.

Основи и одредбе те конвенције довољно су познате. У њених десет чланака статујира се неутралност амбуланција и војних болница за време рата под условом, да их не чува оружана сила (чл. I). Та неутралност простире се и на особље њихово док врши дужности своје око рањеника (чл. II). Оно може и после непријатељске окупације наставити испуњавање својих дужности у болницама или амбуланцијама, у којима служи, или може се придружити делу војске, коме припада. Кад то особље престане фукционисати, оно ће се старањем окупирајуће војске предати непријатељским предстражама (чл. III). Пошто материјал војних болница остаје под ратним законима, особље њихово, кад се повлачи, не може понети собом ништа друго него само своју личну својину. Напротив, амбуланције, под истим околностима, задржавају свој материјал (чл. IV). Становништво, које помаже рањенике, биће респектовано и остаје слободно. Заповедници ратујућих странака позваће становништво на хумане услуге и обавестиће га да ће уживати за то неутралност. Рањеници заштићују дом, у коме су примљени и неговани. Становник, који прими рањеника у свој дом, поштеђује се од усељавања војске и ратних контрибуција.

(чл. V.). Рањени или болесни војници, припадали они ма којој народности, прикупљаће се и биће неговани. Главни команданти моћи ће и за време битке предати непосредно непријатељским предстражама непријатељске рањене војнике, ако околности то допусте и ако се постигне сагласност обеју зараћених страна. Послаће се у своју отаџбину они, који после оздрављења не буду способни за даљу службу. И остали могу се послати, ако се обвежу, да се неће више борити за време трајања рата. Евакуационо особље, које то врши, заштићено је потпуном неутралношћу (чл. VI.). Једнообразна застава усвојиће се за болнице, амбуланције и евакуације, а у сваком случају биће поред ње и народна застава. Неутрално особље носиће повеску, коју ће давати војна власт. Застава и повеска имаће црвени крст на белом пољу (чл. VII.). Извршење појединих одредаба ове конвенције регулисаће главни команданти зараћених страна по настављењу својих влада и у духу конвенције (чл. VIII.). Последња два члана, IX. и X. садрже одредбе, да ће се позвати и владе, које нису послале своје пуномоћнике у Женеву, да приступе накнадно конвенцији, као и ратификирање конвенције.

То су одредбе међународнога уговора, који је закључен 22 августа 1864 у Женеви, уговора, који служи на част цивилизацији и човечанству, јер представља најплеменитију идеју у тежњама деветнаестога века.

Конвенцију су закључиле и прве су потписнице ове државе: Баденска, Белгија, Виртембершка, Данска, Италија, Низоземска, Португалска, Пруска, Француска, Хесен, Швајцарска и Шпанија.

У току исте године приступиле су Шведска и Норвешка; 1865: Грчка, Вел. Британија, Меклембург-Шверин и Турска; 1866: Баварска, Аустрија, Краљ. Саксонска; 1867: Русија; 1868: Папине државе; 1874: Румунија, Персија и Сан-Салвадор; 1875: Црна Гора; 1876 (27.3.): Србија; 1879: Боливија, Чили и Аргентина; 1880: Перу; 1882: Америчке Сједињене Државе; 1884: Бугарска; 1886: Јапан; 1888: Луксембург и Конго, 1894: Венецуела; 1895: Сиам; 1896: јужно-афричка република; 1897: држава Оранж; 1898: Хондурас и Никарагва; 1900: Уругвај; 1903: Гватемала; 1904: Хина; 1905: Мексико, напослетку 30. априла ове године: Бразилија.

Као што се види државе скоро целог света признају женевску конвенцију и исповедају начело неутралности војних болница и амбуланција, као и рањеника, у време

рата, а свест о одржању тога начела и развићу његовом у хуманом правцу ширила се све више, и ако одредбе конвенције нису ишле томе на руку. Јер на први поглед опажају се махне и недостатци у конвенцији. Да не спомињемо многе друге указаћемо само, да о друштвима Црвенога Крста, која су за ове четири деценије од постанка конвенције указала толике помоћи ратним рањеницима и од којих су данас нека тако добро организована и тако моћна по својим материјалним средствима, да су јача и од саме државне установе тога рода, — о тим друштвима и њиховим органима нема у конвенцији ни једне речи.

Увидело се дакле ускоро, да је конвенција, и пре него што је у пракси примењена, у многом погледу непотпуна и одмах су чињени покушаји накнадних допуна, али без успеха. Велики и мањи ратови, европски и ваневропски, дали су довољно доказа о потреби ревизије Женевске Конвенције. Али кад год се то питање озбиљно покретало, наишло се на отпор великих сила, које су свагда своје војничке интересе предпостављали потребама и идејама хуманитета и цивилизације. Напослетку ипак се нешто успело, те су у Хагу усвојене две конвенције, једна која се односи на законе и обичаје сувоземног рата (са правилником у 60 чланака), а друга, којом се начела Женевске Конвенције усвајају и за поморске ратове. Обе су од 29 јула 1899 и потписане су и од пуномоћника Србије. Осим тога је на састанцима државних делегата у Хагу изјављена жеља, да се цела Женевска Конвенција подвргне ревизији и да се за то сазове нарочити конгрес.

Ту жељу прихватио је са великом готовошћу Савет швајцарског савеза, који је израдио потпун предлог за реформу, распослао га свима владама-потписницима уговора и позвао их на међународну конференцију још за 1903. Та конференција није се могла састати, јер су се неке државе још устезале, да пристану на ревизију, а затим је наступила сметња због руско-јапанскога рата. Кад је и она одклоњена, Савезни Савет поновио је свој позив и тако се успело, да се добије пристанак свију влада и да се конференција састане.

На дан 29 маја — 11 јуна — ове године састала се дакле у Женеви међународна конференција за ревизију Женевске Конвенције од 22 августа 1864.

На конференцији било је заступљено двадесет европских и осамнајест ваневропских држава, од којих су многе имале по више делегата, као: Русија седам; Немачка, Аустро-

Угарска[1], Енглеска и Француска по четири; Америчке Сједињене Државе и Јапан по пет, и т. д. Србија, Румунија и Бугарска имале су по два, а Грчка једног делегата. Црну Гору заступали су делегати швајцарски. Нису биле заступљене од европских држава само Турска (о другима, које су стварали конвенцију или су на њу пристали, као Баварска, Баден и т. д., не може бити говора, јер су се претопиле у Немачку Царевину, или су неке изгубиле своју самосталност, као Папина држава), а од ваневропских Боливија и Венецуела.

У програму рада било је четрнаест предмета, који су подељени у четири групе. У првој су групи била питања о рањеницима, болесницима и мртвима; у другој: о санитетском особљу; у трећој: о санитетском материјалу; у четвртој: знамење, његова злоупотреба, опште одредбе.

Усвојен је врло практичан поступак у раду. Сви делегати ушли су у поједине комисије, у коју је ко хтео, а могао је ући и у више комисија, јер време њихова рада није колидирало.

Према подели питања на четири групе образоване су и четири комисије, свака са својим бироом, изабраним у пленарној седници конференције.

У првој комисији, којој су упућена била питања прве групе, био је председник немачки делегат барон Мантајфел, бригадни ђенерал; подпредседник професор Холанд, енглески делегат; известилац француски делегат Оливије, артиљериски пуковник; а секретар ђенералштабни пуковник гроф Серклес, белгијски делегат.

У другој комисији, која је решавала о санитетском особљу, био је председник санитетски потпутовник Dr. Шикинг, аустро-угарски делегат; подпредседник марки Маурићи, талијански делегат; известилац санитетски виши официр Др. Поза, француски делегат, а секретар румунски делегат Никола Гика, начелник министарства спољних послова у Букурешту.

У трећој комисији, која је претресала питања о санитетком материјалу, био је председник ђенерал Џон Ардаг, енглески делегат; подпредседник В. Чарлс Сенђер, американски делегат; известилац грчки делегат Мих. Кебеци, редовни професор универзитета у Берну; а секретар чилски делегат Едвардс, пуномоћни министар републике Чили у Берну.

---

[1] Да би се избегао сепаратизам, коме Угарска и у спољним односима тежи, заступали су Аустро-Угарску њен пуномоћни министар и посланик у Берну и делегати заједничког војног министарства.

У четвртој комисији, којој су била упућена питања правничке природе, о неутралноме знаку, о његовој злоупотреби и т. д., био је председник руски делегат Др. Мартенс; подпредседник јапански делегат Цунетадо Като, пуномоћни министар у Бриселу; известилац француски делегат Луји Рено, пуномоћни министар и професор међународнога права на правном факултету у Паризу, а секретар био је српски делегат Милан Ст. Марковић.

Кад су комисије, које су држале многе седнице, претресле сва додељена им питања и донеле своје одлуке, изнесене су оне пред пленарну седницу, у којима се оно, о чему није постигнута сагласност, решавало кратком дебатом и гласањем.

Пошто је тим начином усвојена цела конвенција, изабран је нарочити редакциони одбор, у коме је Рено био известилац и главни радник. Тај одбор утврдио је дефинитиван текст, који је затим коначно усвојен и потписан од пуномоћника појединих владалаца и влада у свечаној седници на дан 23 јуна, 6 јула 1906 с тим, да се ратификација изврши до краја ове године.

Том новом конвенцијом замењује се она од 1864, која остаје обавезна само за оне државе, које не би пристале на нову конвенцију.

О њој ћемо говорити у особеном чланку.

Милан Ст. Марковић.

СУДСКА ХРОНИКА

КОЛИКО „ОСНОВА ПОДОЗРЕЊА“ ТРЕБА ЗА ОСУДУ?

Државни тужилац оптужио је Стевана J., што је 9 августа 1903 године, око 9 сати у вече, убио Сретена С. пред његовом кућом, кад је овај пошао на спавање, и тражио да се Стеван казни по § 155 казненог законика, а првостепени суд и осуди Стевана за ово дело на 20 година робије, налазећи да је кривица његова доказана овим основима подозрења:

1. Што је више пута, пре овога убиства, изјављивао јаку мржњу и претњу своју према убијеном и тиме обелодањивао своју намеру за ово убиство — тачка 4 § 121 кривичног поступка;

2. Што је убијени Сретен пред смрт своју изјавио, да га је Стеван убио — тачка 3 § 123 кривичног поступка.

Пресуду првостепеног суда одобри и Апелациони Суд, но одељење Касационог Суда примедбама својим од 7 јуна 1904 број 5019 поништи пресуду из ових разлога:

„Погрешно је нахођење тога суда, да је по § 238 кривичног судског поступка кривична одговорност оптуженог потпуно доказана тиме, што су противу њега утврђена два основа подозрења, и то: основ из тачке 4 § 121 и основ из тачке 3 § 123 кривичног судског поступка, и што та два основа по наведеном законском пропису чине против оптуженог потпун саставни доказ. Јер је у § 238 кривичног судског поступка изречно предвиђено, да је за постојање саставног доказа потребно да се код оптуженог стеку најмање: два основа из § 123 кривичног судског поступка који се међусобом подударају; *или један од основа из § 123 кривичног судског поступка или два основа из §§ 121 и 122 кривичног судског поступка са једном од околности предвиђених у томе законском пропису;* или најзад *две околности* од којих једна мора бити из тачке

1, а друга из тачке 2 § 238 кривичног поступка у вези *са појединим основом* подозрења из § 121 или из § 122 кривичног судског поступка.

Према томе, кад законодавац у наведеном законском пропису где су изреком предвиђени сви случајеви одступања од општег правила да се за саставни доказ тражи три основа подозрења — *не предвиђа и такав случај, да само два основа подозрења,* од којих је један из § 121 а други из § 123 кривичног поступка, *без и једне околности,* могу сачињавати потпун саставни доказ — онда је суд погрешно нашао да је кривична одговорност оптуженога потпуно доказана, кад се из аката овог оптужења види, да су противу њега изнета само два основа, и то један из § 121 а један из § 123 кривичног судског поступка. Да суд није могао изнете основе друкчије комбиновати него само онако како је предвиђено у § 238 кривичног судског поступка, најбоље се види из одредаба §§ 220, 221 кривичног судског поступка, у којима је суду наређено да се у питању о постојању и оцени доказа не може ни у колико удаљавати од изречних законских наређења.“

Апелациони суд даде на те примедбе ове своје противразлоге:

„Одредбом § 237 кривичног поступка траже се три основа подозрења за саставни доказ. По § 238 кривичног судског поступка допушта се, да се кривица оптуженога узме као довољно доказана и са једним непотпуним начином доказа из § 123 кривичног поступка, или са два основа из §§ 121 и 122 кривичног поступка, ако уз то постоји противу оптуженога и која од двеју околности, означених у § 238 кривичног поступка тачка *б.* под 1 и 2.

Све је питање сад у томе, кад закон, тражећи по правилу три основа подозрења за доказ кривице, допушта да се и само по једном основу из § 123, као „непотпуном начину доказа“, уз околност: лажна одбрана оптуженога или уз околност: склоност ка таквим делима, кривица узме као потпуно доказана — да ли се по закону она може узети за доказану и онда, ако уз непотпун начин доказа не стоји ни једна од означених околности (лажна одбрана или склоност ка подобним делима), али стоји нешто несумњиво *теже п јаче* од такве „околности“, на име, ако уз непотпун начин доказа из § 123, место лажне одбране или склоности ка подобним делима, стоји доказан чист и прави основ подозрења из § 121 или § 122 кривичног судског поступка.

Апелациономе суду се чини, да потврдан одговор на

ово питање треба да је несумњив. Кад закон тражи и износи извесне погодбе као минимум нечега, он тим самим овлашћује нас, да се тиме користимо, ако бисмо имали што и преко тих погодаба. Тражећи за осуду оптуженога три основа подозрења или бар један непотпун начин доказа с околношћу из § 238 кривичног поступка, закон је тиме дао доказну скалу, на којој се дају изређати сви доказни основи по вредности њиховој као доказ за кривицу. На тој скали стоји, дакле, на врху: три основа; при дну: један непотпун начин доказа и околност, или два основа од оних у § 121 и 122 и околност, или један основ од оних у § 121 и 122 и две околности; према чему мора бити, као законом допуштено, у средини: два непотпуна начина доказа или један непотпун начин доказа и један основ подозрења (§ 121 и 122 кривичног поступка).

Дајући право судији, да оптуженога огласи кривим по једном непотпуном начину доказа и једној околности, законодавац тим самим овлашћује га, да то исто учини и по два непотпуна начина доказа, или по једном непотпуном начину доказа и једном основу подозрења из § 121 и 122 кривичног поступка, јер је то *несумњиво много јачи, бољи и поузданији доказ.* То је тако јасно, да законодавац није сматрао за потребно да нарочито то каже.

Сва правила и законска логика упућују само на такво разумевање.

Доследно томе, Апелациони Суд је узео, да је у овом случају кривица оптуженог Стевана, по § 238 кривичног поступка, потпуно доказана, кад противу њега стоје: основ из тачке 4 § 121 и основ из тачке 3 § 123 кривичног поступка.“

Касациони суд у својој општој седници 14 јуна 1904 број 6353 усвоји примедбе свога одељења, а противразлоге одбаци.

Услед тога, Апелациони Суд новом пресудом својом, узимајући да наведени основи подозрења нису довољни за кривицу оптуженога по овоме делу, ослободи га из недостатка доказа.

Примедбе Касационога Суда овде су у сагласности и са ранијом практиком судском по овоме питању; али баш зато ми ћемо се, сматрајући ту практику и као штетну за правосуђе и као несагласну са законом, вратити да о томе проговоримо и у нарочитом чланку, пошто с тим имају везе и још нека питања.

Мих. П. Јовановић.

ИСХРАНА СУДСКИХ ПРИТВОРЕНИКА

Многе су поправке извршене до данас у нашем законодавству, у намери да се оно подигне на степен, који одговара развићу правне свести нашега народа и културним потребама државе. Између осталог, од пре неколико година опажа се јак покрет и у правцу модерног уређења казнених завода. Међутим питање о обдржавању притвореника код првостепених судова изгледа да још није у довољној мери привукло на себе пажњу, да би се могло надати да ће се ускоро приступити његовом решењу, — извесно због тога, што се и оно дотиче финансијских извора државе, која је склона да и на најважнијим проблемима те врсте показује што веће резултате штедње.

Држава и општина и многа приватна удружења ангажовали су се у последње време да народно здравље очувају и заштите, да истребе многе рђаве навике које га упропашћују, у интересу садашњих и потоњих нараштаја. И докле тако држава у заједници са другима ради на овоме похвалном задатку, она сама својим установама доводи у питање здравље многих својих грађана, који су стицајем прилика и неприлика дошли у оптужно стање и у положај, да пред земаљским властима одговарају за разна кривична дела.

Колики је тај број грађана који годишње прође кроз судске хапсане, не можемо утврдити, јер немамо при руци тачну статистику, — али да он за то време прелази минималну цифру од 2000—2,500, то је несумњиво. Сумирајмо то само за један деценијум, па ће се видети, да је питање о исхрани судских притвореника озбиљно и важно, и да пред њим ни правници ни лекари не могу затварати очи.

Осем професионалних злочинаца, у притвор долазе махом млађи људи, а ређе старци и жене. Судски су притвореници дакле лица која се налазе у стадијуму најбујније снаге и највећег развића, што тражи јачу и снажнију храну но ма које доба живота.

Не мислимо да би, с обзиром на то, држава обавезна била да се брине о сувишној угодности оваквих лица, али је и хумано и правично да исхрану њихову треба подесити тако, да од здравих људи не ствара болесне, јер они доцније као такви не само да неће бити од користи себи или држави но шта више могу пасти на терет њој самој.

Зар је један хранитељ целе породице дошао у незгодан положај да допадне притвора, а доцније ослобођен као невин? Последице његове рупниране снаге није осетио само он, но и цела породица о чијем се опстанку старао.

Па има ли држава каква год разлога да такво стање подржава, „кад народ може бити здрав само тако, ако је и сваки појединац здрав“? (Д-р Доринс.)[1]

По 53 правила о обдржавању притвореника код првостепених судова од 29 октобра 1865 прописано је: „ако притвореника рани суд из своје касе, онда ће му давати *по једну оку леба* на 24 сата, и за пиће воду.“

О сувом круху и води може се живети 4—5 дана без штетних последица по здравље, али за дуже време, то не може поднети ни најјачи организам. А колико ће ко на оваквој исхрани бити зависи од судске истраге, која се с обзиром на непредвиђене околности може и месецима протегнути.

Допуштено је истина да се судски притвореник може хранити са извесним ограничењима и о своме трошку, али колико је тих што се о своме трошку могу издржавати?

Још горе стоји са помоћи коју у овоме погледу може пружити фамилија притворенику, а нарочито кривцима са села, који су многобројнији. Сама удаљеност од суда, без обзира на то, да ли су и они што су код својих домова остали кадри да се о своме опстанку старају, — довољно је, да се одмах увиди да је ова помоћ илузорна. То се у пракси најбоље показује, јер оваква помоћ бива обично о благим данима, великим празницима, или кад укућанина и други домаћи послови натерају у варош. Обично се тада притвореник преједе, што је тако исто опасно по здравље његово као и оваква судска исхрана. То показује и случај који се пре 5—6 година десио у једном нашем првостепеном суду.

Неколико месеци лежао је под судском истрагом један циганин и живео само о судској храни. За то време нико га од његове скитачке фамилије није обишао, нити је одкуд какве материјалне помоћи имао за своје издржавање. Једнога дана пријави се ради састанка и виђења са њим његова жена и донесе му торбицу пасуља. Сутра дан је овај притвореник умро, и секцијом је утврђено да је желуац био препун.

А колики је проценат побољевања од овакве судске хране, о томе се не воде никакви статистички подаци. Зна се само да сваке године Министарство Унутрашњих Дела исплаћује знатне рачуне за лечење судских притвореника, који се већим делом несумњиво побољевају од оваквога начина исхране. И онда зар не би било боље и паметније

[1] *Изреке,* из „Здравља“ за месец април ове године.

те суме употребити на пристојнију исхрану притвореника, него ли на лекове?

Није сваки крив који у притвор дође. Но да и јесте, зар кад држава троши стотине хиљаде динара сваке године на осуђенике, којима се, поред хлеба, даје и меса и зачина, — зар не може тако исто хранити и судске притворенике, од којих многи може бити стицајем околности и невин лежи под ислеђењем!

Држава се не би много финансијски ангажовала, ако би у овоме питању пошла корак унапред, јер би све трошкове на издржавање притвореника, до пресуде могла наплатити, ако притвореник има имања. А, ако нема, — што је по изузетку, с обзиром на заштиту § 171 грађанског судског поступка, — онда би та сума била и сувише незнатна, да би се имало оправданих разлога устезати од решења овога питања, тим пре што би се и тај издатак могао законом пренети на општину одакле је притвореник.

Али не само да овај штетни начин исхране притвореника, који је установљен још пре 40 година, до данас није поправљен, него још је погоршан.

У распису своме од 20 децембра 1892 године № 8625, који је упућен првостепеним судовима, Господин Министар Правде вели:

„Тачком 3 правила Министра Правде од 29 октобра 1865 године одређено је да се притвореницима код судова и иследних власти издаје на име хране по 1 ока хлеба на 24 сахата. Како се притвореници ретко кад на рад употребљују, но махом седе у притвору, а међутим у последње време њихов број почео се нагло нагомилавати, те је услед тога и партија буџетом одређена на издржавање њихово недовољна, то сам, а услед учињених ми предлога да се оброк смањи, решио: да се од 1 јануара 1893 године издаје притвореницима на име хране *по један хлеб у тежини од једног килограма*, и то од оног хлеба који се у вароши продаје.“

И тако је из финансијских разлога оброк притвореника од 1 оке сведен на 1 килограм. Држава је дакле нашла да је ранија уредба и сувише издашна била према затвореницима кад им је за оброк у 24 часа пружала по оку хлеба. Она је сматрала да је важније уштедети неколико хиљада динара, него ли сачувати здравље неколико хиљада притвореника.

Али то што важи за грађанске притворенике, не важи и за војне.

Чланом 40 правила о новчаном снабдевању војске прописано је:

„Према подофицирима и редовима у погледу принадлежности *кад су под истрагом због кривице судски кажњиве,* или под судом, поступиће се овако:

а., сви они имају право *на редовну храну* све дотле док не би услед осуде судске били ишчишћени из војске и послати на издржавање у грађански затвор.“ А по истим правилима, редовна је храна војника 1 килограм хлеба и 300 грама меса са свима осталим зачинима.

На што правити разлику у погледу исхране злочинаца и преступника у војничком и грађанском затвору? И једнима и другима потребна је исхрана, која се има подешавати с обзиром на друге околности, а не на друштвени положај њихов. У осталом, кад су органи државне власти лишили слободе кривога или невинога грађанина, држава је морално обавезна да се до расправе кривичне одговорности постара о издржавању таквога лица на начин како то изискују здравствени и хумани обзири.

И ми се надамо да ће тако бити, и да ће се оваква исхрана судских притвореника, која не приличи једној културној земљи, изменити у корист њихову.

Никола М. Ристић.

АДМИНИСТРАТИВНА ХРОНИКА

ОДЕЉАК 2 ЧЛАНА 175 УСТАВА ОД 5 ЈУНА 1903 И ЗАКОН О ПОТПОМАГАЊУ ДОМАЋЕ РАДИНОСТИ (ИНДУСТРИЈЕ) ОД 16 ЈУЛА 1898.

У категорију корисних закона који су у последње време били донесени, долази, несумњиво, и закон о потпомагању домаће радиности (индустрије) од 16 јула 1898, по реду други у историји нашег законодавства ове врсте.

Пошто се, према одељку 2 члана 176 Устава од 5 јуна 1903, повластице (концесије) имају у будуће давати само путем закона, питање је сада каква је судбина постигла овај закон.

Изгледа, да је у Министарству Народне Привреде и покрај ове уставне одредбе владало мишљење, да овај закон од 16 јула 1898, изузимајући свакојако одредбе његовог члана 1, и данас важи, но да не одговара у довољној мери сврси који се њиме има постићи. Доиста, стављајући се и сам на ово становиште, г. Д-р Свет. Радовановић, Министар Народне Привреде, био је, у 1904, образовао комисију, која је имала да изради предлог закона о изменама и допунама у закону о потпомагању домаће индустрије, с тим циљем, да се домаћој радиности дâ што већег полета.

Ми се нисмо могли начелно сложити са меродавним факторима у Министарству Народне Привреде, о могућности опстанка једног специјалног закона о потпомагању домаће радиности. Доиста, одредба члана 1 закона о потпомагању домаће радиности од 15 јула 1898, — из које, логично, потичу и остале одредбе, — по којој је Краљевска Влада била овлашћена да може ради унапређења домаће радиности давати индустријским подузетницима олакшице по овом закону, с обзиром на члан 202 и члан 176 Устава од 5 јуна 1903, укинута је.

Према одељку 2 члана 176 овог Устава, повластице дају се само путем закона, и то опет за одређено време;

а пошто је, према члану 202 Устава, од дана кад је овај Устав обнародован, изгубио важност и Устав од 6 априла 1901 и сви закони и наредбе у колико би биле противне овом Уставу, онда је по сили самог основног закона земаљског, прећутним начином, укинут и члан 1 закона од 16 јула 1898. А како су и све остале одредбе овог закона природна консеквенца члана 1 и из истог, или још боље, на основи истог потичу, то је у ствари укинут и цео закон о потпомагању домаће радиности од 16 јула 1898.

Quid са раније датим повластицама?

Устав је основни закон земаљски. На основи Устава и у границама Устава доносе се и сви остали закони који имају у земљи да регулишу јавно-правне и приватно-правне одношаје. Закон о потпомагању домаће радиности од 16 јула 1898 донет на основи Устава од 1869 садржавао је у себи максимум олакшица које је извршна власт могла дати једном повлашћеном подузећу. Повластице су дакле несумњиво имале карактер сималагматичног уговора између државе и дотичних лица физичких или моралних којима су даване повластице. А дејства уговора, као што је познато, имају се расправљати по закону који је у важности у доба када исти уговори беху закључени.

И како је члан 36 данашњег Устава усвојио: модерно начело о неповратној сили закона на штету права стечених ранијим законима, то из ове уставне одредбе потиче:

1) све раније добивене повластице и даље важе;

2) сви приватно-правни и јавно-правни одношаји који су потекли или могу потећи из датих повластица, имају се расправљати по закону од 16 јула 1898.

У решењу Министра Народне Привреде којим је образовао комисију за израду овог законског пројекта, налазимо у исто време и дефиницију закона о потпомагању домаће радиности: скуп привредно-правних норама, у циљу, да се олакша напредовање домаће индустрије и да јој се обезбеди што јача потрошња у земљи.

Уставотворац од 5 јуна 1903, са разлогом или без разлога, није хтео да постоји некакав специјалан закон на основи кога би административна власт, а у границама истог, давала појединцима концесије. То се најбоље види из стилизације одељка 2 и 3 члана 176 Устава.

Доиста, докле се рударске повластице дају по специјалном закону, — дакле административним путем, дотле се свака од осталих повластица даје једним законом, — дакле законодавним путем. Према томе повластице, сем рударских, по Уставу од 5 јуна 1903, имају карактер закона,

и као пројект закона имају проћи кроз све оне формалности, кроз које пролази и сваки други законски пројекат.

Хтети донети, и покрај јасне уставне одредбе, закон о потпомагању домаће радиности, значило би да се за законе којима се дају повластице (члана 176 Устава) створи нарочита процедура, којој нема ослонца у Уставу, значило би, да се скупштини, у овом погледу, сузи она слобода коју има при доношењу закона, а ова слобода може бити ограничена само на основи Устава и путем измене Устава.

У осталом, Устав од 5 јуна 1903, у ствари је Устав од 22 децембра 1888 у неколико измењен, нарочито на штету демократских начела о сразмерном представништву мањине у парламенту. И кад упоредимо текст члана 176 у данашњем Уставу са текстом члана 177 ранијег Устава, онда у данашњој редакцији овог члана 176 налазимо нов одељак, по реду 3, који гласи: „Рударске повластице дају се по специјалном закону". А оваква редакција овог члана у данашњем Уставу баш иде у прилог овог нашег схватања.

За време, пак, Устава од 22 децембра 1888 дате су извесне повластице. На пример: Закон о продужењу повластице Јовану Барловцу, индустријалцу из Београда, за фабричко чињење кожа, од 8 децембра 1893; закон о повластици Јулију Бозитовцу, из Ниша, за фабрику порцелана и фајанског посуђа, од 8 децембра 1893, закон о повластици Фридриху Фијалу, из Крагујевца, од 8 децембра 1893; закон о повластици за клање свиња и прераду свињских продуката по систему америчком од 10 јула 1890.

Из уобичајене формуле: „проглашавамо и објављујемо свима и свакоме, да је народна скупштина, сазвана у први редован сазив друге периоде, решила и да смо ми потврдили и потвуђујемо закон о повластици и т. д. и т. д." којим се у то доба публиковао (а тако се у осталом и данас публикује) један закон којим се даје извесна повластица, види се, да он није био донесен на основи каквог специјалног закона о потпомагању домаће радиности, већ да је донесен редовним путем као и сваки други закон. Помињемо да је и у то доба постојао закон о потпомагању индустријских предузећа од 31 децембра 1873 који је опаквом редакцијом члана 177 Устава од 1888 био прећутно укинут.

На основи горе изложеног, јер и традиција је у томе смислу, о чему се у доктрини, при тумачењу закона, такође води рачуна, мишљења смо, да нема смисла доносити један специјалан закон о потпомагању домаће радиности, пошто, према несумњивој уставној одредби, свака повла-

стица сачињава закон за себе, и пошто је право скупштине, при доношењу закона апсолутно, ограничено само Уставом.

Зашто је Уставотворац овако чинио? Да ли је у хитњи којом је васпостављао у живот Устав од 1888 био свесан или несвесан овог акта? У свакој интерпретацији закона, а Устав је основни закон, треба тражити и наћи разлог зашто је тако учињено, јер, незгодно је доћи до закључка, да законодавац није знао шта је хтео; а ово је у толико незгодније кад је реч о Уставотворцу.

Без сумње, с погледом на то што су економне и привредне прилике за свако индустријско предузеће тако разноврсне, да би тешко било прописати један закон који би могао предвидети сва индустријска подузећа, Уставотворац је хтео да се законодавним путем, у сваком конкретном случају, цени колико је олакшица потребно дати дотичном подузетнику, с обзиром на користи, које ће од намераваног подузећа имати земаљска привреда. Сем тога, вероватно је да је Уставотворац овако учинио још и стога што се бојао да се извршна власт при давању повластица неће увек руководити стварним потребама земаљским.

Ми пак налазимо да је кардинална грешка учињена што је давање концесије за потпомагање домаће радиности прешло на законодавну власт. И при евентуалној ревизији Устава, а она се сваким даном сама собом намеће, јер овакав Устав не одговара, по нашем мишљењу, правим потребама земаљским, ово право треба поново пренети на извршну власт.

* * *

У прилог нашег резоновања да не може бити говора о неком специјалном закону за потпомагање домаће радиности и да није потребно, према томе, приступити изради таквог пројекта законског, мислимо да можемо наћи и један снажан аргумент у речима: „изузимајући ослобођење по повластицама датим на основу закона о потпомагању домаће радиности (индустрије), или оних које ће се дати на основи члана 176 Устава“, у тачки 3 члан 24 закона о општој царинској тарифи од 31 марта 1904 године.

Међутим, напомињемо, да Државни Савет не дели ово наше мишљење. Он налази, да закон о потпомагању домаће радиности од 16 јуна 1898 и данас важи и да се, приликом спремања законских предлога у смислу члана 176 Устава мора водити рачуна и о одредбама овога закона.

Ево шта у своме акту од 6 маја 1905 број 3244, поводом предлога закона о повластици Глигорија Јовановића,

индустријалца из Лесковца, за фабрикацију вунених тканина и плетива вели Државни Савет, подносећи Министру Народне Привреде свој извештај:

„Како се овим предлогом даје нова повластица за једну грану индустрије, која је већ показала да се може код нас да одржи, а већина олакшица у њему предвиђених за то подузеће креће се у границама закона о потпомагању домаће радиности (индустрије) од 16 јула 1898, то је Државни Савет поменути предлог усвојио у начелу, а и у појединостима све, осим рока повластице од 20 година, пошто је то противно члану 6 поменутог закона, по коме се до двадесет година може дати повластица само за подузеће у које се уложи капитал преко милион динара, што овде није случај, јер је по члану 6 предлога повластичар дужан уложити у подузеће 200.000 динара.“

Рећи ћемо само да према стилизацији тачке 3 члана 24 закона о општој царинској тарифи од 31 марта 1904 нама изгледа да је законодавна власт посредно решила питање и о судбини закона о потпомагању домаће радиности од 16 јула 1898 у прилог нашег, а на супрот мишљењу Државног Савета.

* * *

Према ТБр. 245 таксене тарифе закона о таксама, за повластице за индустријско предузеће наплаћивала се такса од 200 динара.

У „Српским Новинама“ су недавно објављени: закон о повластици немачког индустријског удружења, акционарског друштва у Регенсбургу за производњу шећера; закон о повластици првог лесковачког акционарског друштва за прераду кудеље и лана, и т. д. и т. д.

Може се покренути питање да ли и данас треба од повластичара, којима се дају концесије законодавним путем, наплаћивати таксу уз ТБр. 245 таксене тарифе.

Начело, које је нашем законодавству усвојено, јесте да се за сваки акат административне власти наплати, у корист државе, одговарајућа такса према важности самог акта. Из тога разлога, док је давање повластице за владе Устава од 1869 долазило у атрибуте извршне власти (члан 1 закона о потпомагању домаће радиности од 16 јула 1898) и наплаћивала се предвиђена такса ТБр. 245 таксене тарифе као логична консеквенца постављеног принципа, да се за сваки административни акат наплати сходна такса.

Данас пак, под владом Устава од 1903, повластице немају више карактер административних аката: оне су сад

манифестација воље законодавне власти, — оне су закон, истина донесен у корист појединог лица, али су опет зато закон. Зато, по нашем мишљењу, ако би се ово питање евентуално и покренуло, данас не може бити више речи о примени ТБр. 245 таксене тарифе закона о таксама на повластице дате законодавним путем.

У осталом и традиција је у томе смислу.

Као што смо већ напоменули Устав од 1903 у ствари је Устав од 1888, за чије је владе било дато неколико повластица. Па и ако је у тадањем закону о таксама постојала истоветна одредба оној која се налази у данашњем закону о таксама о наплаћивању такса за повластице, опет та одредба није била примењивана, јер се, са разлогом, налазило и у то доба, да су ове таксе биле прописане само за оне повластице које се дају административним путем, као манифестација воље извршне власти.

Милош Н. Христић.

КЊИЖЕВНИ ПРЕГЛЕД

Die völkerrechtliche Staatengesellschaft und das koloniale Problem, von Professor Dr. Felix Stoerk (Sonderabdruck aus den „Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1905“).

Мали народи и државе као што је Србија морају из прикрајка гледати данашњу борбу великих држава за превласт на економскоме пољу. Али је и за њих, обичне посматраче који не узимају никаква учешћа, од великог интереса, ванредна и занимљива и поучна та економска утакмица у којој се велике државе у толико јаче гложе у колико се њихова економска, индустријска активност све више развија и тражи шире поље за рад.

Немачки народ има одличне погодбе за успех у тој борби. Код њега нећете истина наћи у толикој мери колико код Француза или Американаца проналазачког дара, оне генијалне инспирације којој имамо да захвалимо за све културне тековине; али се то довољно надокнађује ретком истрајношћу, вредноћом и што је најглавније, системом и методом у раду. Имајући те особине, немачки је народ показао у последње време толико виталитета, он се тако брзо у светској конкуренцији истакао и прогурао до првих редова, да га данас као опасна конкурента на свима пољима гледају и они, као на пример Енглези, који су држали да имају традиционално, стечено право на превласт и на прво место међу народима.

Данас је већ немачка царевина за Немце тесна; немачка индустрија мора да тражи стране тргове; и зато Немци крче себи пута на све стране. Ено их и у Африци и у Китају; а у Турској царевини, у Малој Азији, њихо

је утицај постао врло велики, њихови производи све више потискују француске и енглеске.

Немци се показују као добри колонизатори. Колонијална питања почињу у Немачкој да занимају и шире слојеве. Колонијални конгреси стално се држе.

На лањском немачком колонијалном конгресу угледни професор из Грајфсвалда др. Феликс Штерк дотакао се колонијалнога проблема с нарочитог гледишта. Штерк је устао против уобичајеног сматрања колонизације као чисто економског питања; он налази да колонизација није експлоатација, шпекулативно предузеће, већ је једна културна мисија. Велике европске државе које су достигле висок степен културе и образованости имају *дужност* да просвећују, да образованост шире у оне земље које још врло ниско стоје у културном погледу. Оне имају ту дужност према човечанству, а и према себи самима, јер и сама њихова будућност и напредак зависиће у неколико и од културне висине осталих народа и земаља.

Кад једна држава дакле оснива своју колонију гдегод у Африци или Азији, кад дивљим урођеницима намеће своју власт, своју администрацију, своју културу, та држава не може само извлачити материјалне користи из те колоније; она мора приносити и жртава вршећи своју цивилизаторску мисију. И као што ту мисију може вршити само једна држава довољно снажна изнутра и довољно зрела да се у њену руку, као живи створ, репродукује; још је боље за колонијални задатак кад га не врши свака држава за себе, већ кад га све државе изводе споразумно и у заједници. То и јесте главна мисао Штеркова.

Штерк је опазио још једну ствар. Констатујући да су везе европских држава бивале некипут тешње некипут лабавије, он је нашао да је колонизација напредовала само онда кад су међусобне везе у Европи биле чврће. У време феудализма, на пример, и ако је Европа била разривена и распарчана, постојала је ипак једна извесна целина оличена у папству и царству. И благодарећи религиозним везама, ауторитету папском и царском, могли су се извести крсташки ратови, тај велики покушај колонизације.

Чим су ослабили папски и царски ауторитет, чим је настала у Европи криза феудализма и лом из кога су имале да постану модерне европске државе, видимо да се и улоге изврћу у Азији. Европљани губе тековине стечене у крсташким ратовима; и не само да тај покушај колонизације сасвим пропада, већ шта више азијати прелазе у Европу, и турску најезду, ту колонизацију Европе од стране азијата, у несложној Европи нико није у стању за дуго да сузбије.

Данас пак развитак индустрије, трговине, саобраћајних средстава, учинили су заједницу европских држава чвршћом и непрестано умножавају њихове међусобне везе. Зато видимо да је експанзивна снага Европе опет велика и да се колоније множе и напредују. А многобројне међусобне везе, укрштање интереса, приморавају европске државе да колонизацију врше споразумно, под међусобном контролом. Тај се споразум огледа у Мадридској конвенцији 1880, у берлинској 1884. И кад је лане Немачка изазвала дипломатски кофликт поводом Мароканскога питања који се сретно окончао конференцијом у Алгесирасу, Штерк брани Немачку да није гледала само свој интерес; немачка дипломација је нашла да Енглеска и Француска својом конвенцијом од 1904 о Мароку нису респектовале обичај споразумног и заједничког рада европских држава, и хтела је својом интервенцијом да ту самовољу и неправилност исправи — у општем интересу.

Несумњиво је да је у расправу овога питања Штерк унео широке погледе и мисли основане на дубоком позивању колонијалног проблема у прошлости и у садашњости. Врло су тачно опажене последице развитка и појачања међусобних веза европских држава. Нарочито данас када се народи жуте расе почињу отресати своје традиционалне инерције и кад нагла цивилизација Јапана и његов успех у руско-јапанском рату као да из далека слуте евентуалну жуту најезду из Азије и нарочито данас су потребне јаке везе и сложан рад европских држава, да би Европа могла сачувати своју превласт над осталим континентима. Иначе, ако Европа буде изнутра слаба и разривена, азијатска на-

језда ће се у много већим размерама поновити, и као после крсташких ратова, не само да ће Европљани бити из Азије избачени већ ће и азијати почети понова колонизирати Европу.

Изгледа нам само да професор Штерк прилично идеалише о политици европских држава. Бунећи се против једне крајности, против сувише практичног, једностраног и тесногрудог схватања колонизације он је у другу крајност отишао. Европска дипломација никад није имала нити ће имати толико абнегације и пожртвовања да се заложи у оснивање колонија једино из дужности према човечанству, да би ширила културу. Оно што је само узгред споменуто у овој расправи требало је да буде најјаче наглашено, а то је да европске државе и данас као и увек једино њихов интерес приморава на колонизацију и да су интерес и суревњивост једини узроци рада споразумног и под међусобном контролом какав данас видимо. Оснивање колонија од стране свију држава у последње време објашњује се тим што данас, у светској конкуренцији, за сваку државу зависи од добро уређених колонија њен успех, њена будућност, њено економско напредовање; и што затим, превелика продукција, развијена индустрија, траже одушке и што у западним државама има више радних снага него рада и више продукције него потрошње. То је повод, чисто материјални да државе оснивају колоније и ако у њима неће наћи оно благо баснословно какво се причало за Индију, за коју је данас доказано да је земља сиромашнија и од Шведске и од Португалије и од Ирланда. Штерк је, по Маколеју, истакао тај занимљиви факт, али су ипак његове дедукције о идеалним намерама европских држава претеране. И ако све колоније нису златни мајдани који ће метрополу обогатити, и ако ће државе које их оснивају, бар моментално, имати због њих дефицита, ипак државе имају рачуна да их оснивају, услед горе поменутих економских потреба. А камо лепа срећа кад би збиља Европа оснивањем колонија само тежила подизању културе, ширењу образованости међу дивљим племенима.

Д-р Милета Новаковић,
доценат Универзитета.

ПРИМЕЊЕНО ПРАВО

ПОЧЕТАК ЗАСТАРЕЛОСТИ ПРАВА НА ПОВРАЋАЈ У ЈЕДНОМ КОНКРЕТНОМ СЛУЧАЈУ

(из царинске праксе)

По члану 56 Царинског Закона, декларанти имају право захтевати, да им се врате царинске дажбине, које су им погрешно или неумесно наплаћене. Ово право застарева за шест месеци од дана кад је уплаћена декларација по којој су дажбине неумесно наплаћене. Застарелост дакле почиње тећи од тренутка, кад декларант дозна или буде стављен у могућност да дозна, да су му неке царинске дажбине више наплаћене но што треба.

Ова одредба потпуно тачно одговара правном схватању о застарелости тужбе и о почетку те застарелости. Може нечије право бити повређено па да ипак од момента те повреде не тече застарелост тужбе. То ће бити тада кад повређени не зна о повреди свога права. Није довољно само да наступи повреда права, већ и да оштећени буде стављен у могућност, да за ту повреду сазна. Потребно је дакле, да се појави могућност, да се правним средством отклони повреда права, па да тек онда отпочне застарелост; а та могућност не може наступити пре но што оштећени сазна за повреду свога права. Према томе застарелост тужбе не може отпочети раније но што се сазна за право на тужбу, пре но што се право на тужбу роди (actio nata).

У једном конкретном случају Царинска Управа није применила ове правне принципе, које је и царински закон у члану 56 усвојио.

А. П. шпедитер молио је за наређење, да му се врати обртни порез и 75% прирез наплаћен на робу у овој и прошлој години по разним декларацијама, где је роба царињена по новој општој царинској тарифи а по појединим њеним ставовима, које је Краљевска Влада на основу члана 24 закона о општој царинској тарифи од 1904 године појединачно уводила у живот.

Кад се примењује нова општа царинска тарифа не наплаћује обртни порез нити 75% прирез, стога што су те дажбине унесене тарифске ставове. Ово је изречно наведено у члану IX и IX (а) закључ

протокола к трговачком уговору са Немачком, који је почео важити 16 фебруара ове године. Овако је ствар објаснио царинарницама и Министар Финансија својим расписом Ц№ 3126 од 16 фебруара ове године.

Држећи, сасвим правилно, да тај распис има ретроактивно дејство и да се њиме само објашњава примена тарифе, молилац је сматрао, да се он има применити и на све експедиције по новој општој царинској тарифи пре 16 фебруара. Царинска је Управа нашла, да је ово у начелу тачно и одобрила је повраћај, у колико то право није застарело. У томе пак, по нашем мишљењу Царинска Управа није тачно поступила. Као почетак застарелости, Царинска је Управа и овде узела дан уплате декларације, а као тренутак кад је застарелост прекинута дан пријема молбе за повраћај. По нашем мишљењу, као почетак застарелости мора се узети дан уплате декларације, само ако је он био после 16 фебруара а не и ако је деклартција уплаћена пре тога дана.

До 16 фебруара декларанти нису знали, да се не наплаћује обртни порез и 75% прирез при примени нове опште царинске тарифе, па стога нису ни могли употребити право, које им даје члан 56 царинског закона, јер су држали, да су им дажбине правилно наплаћене. Тек распис од 16 фебруара створио је њима то право. Према томе, њихово право на повраћај појавило се тек 16 фебруара, и онда настаје питање: може ли застарелост тог њиховог права на повраћај почети, пре но што су они за право на повраћај дознали? Свакојако да не може. Ако би се примило као тачно мишљење Царинске Управе, да је у овом случају застарелост од шест месеца почела тећи од дана, кад је декларација уплаћена, дошло би се до тог резултата, да је декларантима застарело право на повраћај пре но што су имали могућности, да за то право сазнају и да га тужбом сачувају, пре но што је то њихово право постало, а такав резултат био би противан општим правним принципима о почетку застарелости тужбе и принципу, који је изложен у члану 56 царинског закона.

По нашем мишљењу правилно решење овога питања гласило би овако: право на повраћај ових царинских дажбина у овом конкретном случају застарело је, ако је молба за повраћај поднета на шест месеца после 16 фебруара, кад су декларације уплаћене пре тога дана, а за шест месеца од дана уплате, кад су декларације уплаћене после 16 фебруара.

Јов. Лончарић,
цариник београдске царинарнице.

ОЦЕНЕ И ПРИКАЗИ

Дипломатска преписка о преговорима за трговински уговор с Аустро-Угарском, од 3/16 марта 1906 године до 24 јуна 1906 („Плава Књига"), издало Краљевско Српско Министарство Иностраних Дела.

Дипломатска преписка објављена у овој књизи обухвата само један део преговора који су вођени између Србије и Аустро-Угарске ради закључења трговинског провизориума. Одмах пада у очи, чим се ова збирка прелиста, да је број докумената одвећ мали: има их свега осам. Неоспорно је да се не могу публиковати, обично се и не публикују, све измењане депеше и ноте. Али када се већ одлучи да се приступи дивулгацији званичних аката, потребно је да их у једној Плавој Књизи има у толиком броју, да се може ићи корак по корак за вођеним преговорима, да се може поставити узрочна веза између догађаја који се ту излажу, и најзад, — што је најважније, — да се може створити слика о целокупном стању ствари. Познато је, да поједине државе, по правилу, само онда објављују своју дипломатску преписку када желе да до појединости расветле послове спољне природе у којима су узеле учешћа, или када хоће да изнесу на оцену пред суд јавности све инциденте кроз које је прошао какав међународни спор у коме су заинтересоване. Из тих се разлога увек објављује што је могућно више материјала. Наша Плава Књига, на супрот овим усвојеним обичајима, толико је дискретна, да је знатан део размака времена којим се она бави и даље остао у тами. Такав систем публиковања докумената рђав је и нерационалан. Пре свега, чим у једној збирци има толико празнина, промашен је главни циљ: обавештење публике, у земљи и у иностранству. За тим, поред тога што је јавно мишљење претрпело разочарање у својим очекивањима, још је и историјска вредност такве грађе знатно смањена. Јер како се може о једном добу створити суд на основу непотпуних и скраћених података, када се зна да има још и других, скривених и тајних, према којима би се можда морало доћи до сасвим других закључака?

Могу се, дакле, учинити врло озбиљне замерке *начину* на који је ова дипломатска преписка састављена, али се мора без икакве резерве, одати највећа похвала што је она у опште угледала света, и то, — остављајући на страну политичке консидерације, — из овога главног разлога: наша је Плава Књига за свакога који се бави међународним правом, и за научника и за публицисту, један необично драгоцен документ. Одавно се није дала прилика, да се, на једном конкретном случају, констатује колико утврђени научни принципи имају практичне вредности у примени. Сва санкција, на коју међународно право може претендовати, лежи у заједничком поштовању, које државе, у међусобним односима једне према другој, указују традицијом или

теоријом усвојеним правилима. Главни интерес овога конкретног случаја за међународно право лежи у томе, што од двеју држава, које имају да утврде своје односе поводом једнога специјалног питања, једна је велика сила, друга мала сила. Како су обе суверене, и за једну и за другу важе иста начела, јер међународно право признаје потпуну равноправност држава. Да видимо, дакле, је ли се и велика сила понашала према малој онако, како би, по утврђеним правилима, мала сила имала право захтевати да се поступа према њој.

Сваки ко је имао у рукама ма коју од књига ове врсте, које су издале Француска, Енглеска, Италија или друга која сила, могао је одмах запазити, да се у дипломатским преписками служи једним нарочитим стилом. Тај је стил обично пун куртоазије, академски, састављен из бираних речи, из ублажених израза, из обилазних реченица у којима се захтевима даје облик молбе и у којима чак и претње имају помирљив изглед. За међународну преписку постоји један опште усвојен тон, који је ушао у навике европске дипломатије још од XVII столећа. У нашој Плавој Књизи можемо констатовати, да се аустријске дипломате, кад кореспондирају са једном малом државом, не држе те традиције. У нотама барона Цикана, посланика аустро-угарског у Београду, који пише у име и по заповести свога министра грофа Голуховског, има нечега осионог, готово бруталног, он захтева, присиљује и прети. Ево неколико примера. У ноти број 4 тражи се тоном изнуђавања од српске Владе да дâ, пре ступања у живот провизориума, *писмену обавезну изјаву*, да како у питању топова, тако исто и у питању осталих индустријских, набавака неће ништа предузимати, докле год траје тај провизориум. За тим се ту излаже читав низ претњи за случај, да српска Влада не прими аустријске захтеве, или да на њих пристане па их стриктно не одржи. (Сама та претпоставка је већ по себи увредљива). Под бројем 6, барон Цикан извештава српског министра Иностраних Дела, у неколико сувих редака, да пошто је одговор српске Владе био нотпуно „незадовољавајући“, провизориум престаје бити у снази. У ноти број 7, аустријски посланик у Београду скреће пажњу Краљевске Српске Владе „на то, да ће, ако би она за време неуговорног стања предузела шиканске мере против трговине и саобраћаја из Аустро-Угарске сличне онима које је предузимала приликом прошлог неуговорног стања, овакав поступак знатно отежати доцнији дефинитивни трговински уговор који би се имао закључити“, — што јасно значи: да су „шиканске мере“ само Аустро-Угарској допуштене, а ако их и Србија буде употребила, њу ће постићи казна, која јој је ту отворено и јасно предочена.

Ми хоћемо само да констатујемо, да је у савременом међународном праву такав тон у негоцијацијама, које воде две суверене државе једна с другом, — ма каква била величина њихова, — потпуно искључен. Један познати *аустријски* писац, Најман, убраја међу главна права која уживају државе: право на поштовање према персоналитету њиховом: свака држава има право да захтева, да се поклони

пуно поверење свима изјавама које учини[1] (у овом случају те је врсте изјава, коју је, према телеграму број 3, дао српски министар Иностраних Дела, да се „Аустријској и Угарској индустрији у најбољи изглед ставља посао од преко 26 милијуна динара т.ј. преко педесет од сто од новчаних поруџбина пред којима Србија стоји"). Исто начело налазимо код Блунчлија: „Свака држава има право захтевати да се поштује морални и правни персоналитет њен. Дакле има право и част. Повреда части повлачи право да се тражи задоволење"[2], и Хефтера[3].

Поред ових повреда које се тичу форме, за које би се, најзад, могло рећи да се састоје у некоректностима стилским, и да не показују друго до један некултуран начин изражавања, Плава Књига садржи два захтева аустријске дипломатије, којима се иде још даље и која значе негирање основних, битних права без којих не могу модерне државе ни постојати. Та два права која признају сви аутори међународног права, од Гроција до Мартенса, јесу: прво *право на опстанак*, дакле привилегија коју свака држава има да се определи у својим унутрашњим стварима, специјално у погледу народне одбране, и друго *право на слободу*, из кога потиче могућност да свака држава уреди своје посебно законодавство по своме нахођењу.

То право на опстанак, којим Србија располаже у равној мери као год и Аустро-Угарска, покушава се да се уништи, захтевима који се налазе у нотама аустријског представника у Београду, на тај начин, што се тражи од српске Владе да веже себи руке за цело време докле траје провизориум (горе наведена нота барона Цикана број 4.) Пошто је то conditio sine qua non, пошто само по цену те жртве Аустро-Угарска пристаје да привремено, па дакле у толико пре и дефинитивно, регулише своје трговинске односе са Србијом, очевидно је, да се иде на то, да у погледу свију набавака, а нарочито наоружања, о којима има право да решава само српска Влада, аустријска Влада да своју пресудну реч, дакле овлашћење без којег Србија не сме набавити ни топове ни остало оружје. Према томе, та тачка у условима аустријске дипломатије не значи ништа друго, до тежњу да се Србији одузме једно од њених есенцијалних права, и ако наша земља ужива пуну суверенност, коју никаква друга сила не може без насиља да окрњи. Иста се тенденција налази и у једној другој тачци ноте број 7, коју је барон Цикан упутио српском министру Иностраних Дела. Ту се протестује против тога, што Србија не пристаје на захтевано спуштање царине, док претходно Народна Скупштина, саобразно земаљском Уставу, не донесе решење о томе. Аустро-Угарска, дакле, и овим захтевом иде на то, да приволи српску владу, да водећи рачуна једино о интересима суседне монархије, погази своје позитивно законодавство, којим је, као аутономна земља, регулисала свој јавни поредак, и све то због тога да би признала право мешања једној страној сили.

У Плавој Књизи може се наћи довољно доказа, да за дипломате Аустро-Угарске монархије начела међународног права не вреде ништа, она их и не признаје и не примењује. Њен је систем још и данас онај исти, који је у Европи постојао пре 1648 године, када су Вестфалским Миром први пут регулисани односи између модерних држава, систем основан искључиво на праву јачега.

Dr. Коста Кумануди.

---

[1] L. v. Neumann: *Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechts,* Wien 1885, 23.

[2] M. Bluntschli: *Le droit international codifié,* § 83. с. 96.

[3] Heffter: *Le droit international de l' Europe,* §§ 26 и даље

БЕЛЕШКЕ

Фотијев Номоканон у српској цркви. — У чланку госп. Стојана Новаковића „Средњевековна Србија и римско право“, штампаном у 3 свесци „Архива“, казано је, да је цариградски патријарх Фотије објавио 883 године свој црквено-грађански зборник „Номоканон у четрнаест одсека,“ да су у том Фотијевом Номоканону учињена нека скраћења и приложена објашњења Аристинова и Зонарина, и да је са те скраћене редакције истог Номоканона приређен био око 1219 год. настојањем св. Саве српски пријевод. Под овим последњим без сумње се разумијева онај пријевод, који се налази у старо-српским рукописним црквено-грађанским зборницима, познатим под именом „Крмчије“, и по којима је послије у Русији штампана данашња Крмчија.

Ово што је у поменутом чланку речено о Фатијевом Номоканону и о пријеводу његовом на српски језик у почетку XIII вијека, требује разјашњења.

На састанку историјско-филолошког реда царске руске Академије наукâ 20 јануара 1876 прочитана је била радња дописнога члана Академије E. Zachariä von Lingenthal под насловом: Die griechischen Nomokanones.[1] У тој радњи овај корифеј византијскога права истакао је и доказао, да патријарх Фотије *није* саставио никакав Номоканон, и да се њему неправо приписује авторство Номоканона у 14 титула. Исту тврдњу поновио је Захарије опет у другој радњи, која је била прочитана на састанку исте Академије 18 септембра 1884, под насловом: Ueber den Verfasser und die Quellen des (Pseudo—Photianitschen) Nomokanon in XIV Titeln.[2]

Овим Номоканоном ја сам се бавио још прије 35 година, кад сам писао своју магистарску дисертацију, и сасвијем је наравно било, да ме морала заинтересовати ова нова мисао Захарија, пошто сам и ја, као и сви други, вјеровао да патријарх Фотије, ако и није први автор овога Номоканона, њему ипак да припада допуњена редакција тог важног

[1] Mémoirss de l'Académie des sciences de St.-Pétersbourg, VII Serie. Tome XXIII, N. 7.

[2] Mémoires. Иста серија и том, бр. 16.

црквено-грађанског зборника. Проучивши аргументацију Захаријину о предмету, ја сам нашао да је оправдана његова мисао, и то сам изложио у својој радњи изданој 1886 године под насловом: О канон. зборницима правосл. цркве (стр. 26—28), и признао, да Фотије нити је саставио нити допунио Номоканон у 14 титула, и да без сваке основе стоји у наслову име његово у печатаним издањима овога Номоканона. Исту је мисао прихватио и професор московског универзитета Н. Суворов, и са своје стране је још јаче утврдио.[3] Нијесам видео да је у западној литератури ико до сада опровргао мисао Захаријину. Само професор казанске академије В. Наберков истакао се у одбрану Фотијеву и старао се опровргнути Захарију. Најјачи му је доказ један рукопис Номоканона из прве поле X вијека, у којем на челу другог предговора стоји име Фотија.[4] Аргументација Наберкова није кадра да убиједи, јер не опровргава темељне доказе Захаријине.

Номоканон у 14 титула постао је за вријеме цариградскога патријарха Сергија (610—638). Тада се он звао „Канонска Синтагма," и био је нека врста канонског реперторијума, у којем су у систематском реду наведени под сваком главом дотичнога титула бројевима канони по предмету, о којем говори глава[5] сами пак текст канонâ налазио се у другим зборницима (Synagoge, Collectio или и Synopsis, Epitome canonum.)

Сувремено постојала је и Collectio constitutionum ecclesiasticarum tripartita, састављена из Јустинијанових законских зборника (кодекса, дигеста и институција.)[6]

Из ова два зборника саставио је у првој поли VII вијека један једини зборник, како се мисли, јурист Јулијан, и назвао га правим именом: *Номоканон* т. ј. Зборник грађанских и црквених закона. У свакој глави дотичнога титула приведени су најпре бројови односних канонâ и одмах затијем текст законâ из поменутих Јустинијанових зборника, ако је било таквих закона који су одговарали предмету главе, иначе нијесу приведени никакви закони.

Године 883 зготовљена је била друга редакција овог Номоканона. Спољашњи облик зборника задржан је исти онај, што је био у првој редакцији, и само су додани канони (бројевима) који су издани били до 879 године, т. ј. до цариградскога сабора у цркви св. Софије, и државни закони circa sacra, који су до тога времена издани били. Ко је приредио ову другу редакцију Номоканона, не зна се, нити се то може извести из предговора ове редакције. У осталом, толико је незнатна

---

[3] Види његов: Курсъ церковнаго права. 1889 I, 257—259.

[4] Књига Наберкова: Номоканонъ конст. патріарха Фотия. 1899. I, 94—107.

[5] У српском пријиводу ја сам ово издао и штампао у Н. Саду 1886. „Зборник правила," стр. 1—22.

[6] Наштампана у Voelli et Justeli Bibliotheca juris canonici. 1661. II, 1232 год.

радња, коју је дотични уложио при овој редакцији, да није баш од особите важности, да се зна име редактора.

Новој се редакцији подвргао овај зборник у другој поли XII вијека трудом Тодора Валсамона; али то не спада у ову нашу биљешку.

Из овога што је до сада речено види се, да Номоканон у 14 титула, који се неправилно зове Фотијев Номоканон, није се подвргао никаквом скраћењу. Да су пак том Номоканону приложена била икада каква објашњења Аристинова и Зонарина, — о томе наука ништа не зна.

Поред овог Номоканона постајали су посебни канонски зборници, којима су сви канони изложени били или у хронолошком реду или по значају извора̂ њихових, и то *а)* са пуним текстом канона̂ и *б)* са скраћеним текстом канона̂.

а) Први зборник канона̂ са пуним текстом постојао је већ у V вијеку, и из таквог зборника читани су били канони на IV васељенском сабору, халкидонском. Овај се зборник допуњавао сваки пут у дотичним писарницама главних епископа, чим су нови канони издавани били. О садржају тога зборника у другој поли VII вијека спомиње се у 2 канону трулскога сабора. Последњу је допуну овај зборник добио крајем IX вијека, кад су у њ унесени били канони цариградскога сабора у цркви св. Софије. На великом цариградском сабору 920 године из оваког су зборника читани били односни канони. По таквом зборнику штампана је била у Русији 1839 „Књига Правилъ". Пуни текст канона̂ унесен је био негдје у XIV вијеку и у први дио Номоканона у 14 наслова, и то се налази у једном ватиканском рукопису (columnensis), са кога је то штампао кардинал А. Маји у својем Spicilegium romanum.[7] На каноне оваквог канонског зборника са пуним текстом канона̂ написао је учена тумачења у почетку XII века Јован Зонара. Ова су тумачења најбоља из старијега доба цркве, и на истим су оснивали своја тумачења послије и Валсамон и Властар у својој азбучној синтагми.

б) Другу врсту канонских зборника састављају зборници са скраћеним текстом канона̂, канонски синопсиси (synopsis). Први такав синопсис приредио је у почетку VI вијека Стеван ефески. Због практичкога значаја свога на исти синопсис обраћала се пажња сваки пут кад су нови канони издавали били; и у оној мјери у којој се множио зборник са пуним текстом канона̂, множио се и овај канонски синопсис. На каноне синопсиса написао је 1130 године своја тумачења дјакон и номофилакс Алекса Аристин. Тумачења ова Аристинова у многим су мјестима непотпуна и нијесу довољно разјасњавала смисао дотичнога канона, као што је то нужно било у таквој ручној књизи, као што је био канонски синопсис, и зато код много канона̂ додана су била послије Зонарина тумачења.

---

[7] Romae, 1842 VII том. По овом издању прештампано је ово и у Migne, Patratogia dr. (ed. lat. LIV, 170—434).

Овај канонски синопсис са скраћеним текстом канонâ и са тумачењима Аристина и Зонаре не стоји у никаквој вези са Номоканоном у 14 титула. Исти синопсис са поменутим тумачењима преведен је био у вријеме св. Саве на српски језик, и саставља 35 глава старосрпске Крмчије, од 4 до 38 главе.[8]

Номоканон у 14 титула састављен је био, као што смо видјели, из два дијела: први је садржао канонски реперторијум, а други законе из Јустинијанових зборника. Оба ова дијела Номоканона преведена су била на српски језик, и у старосрпској Крмчији први се налази у почетку прије капонског синопсиса, а други саставља 47 главу те Крмчије.

Ово ја сам нашао за нужно да напишем ради разјашњења онога, што је казано о „Фотијевом" Номоканону у поменутом чланку г. Ст. Новаковића, и ради научне тачности.

Ја се радујем што ћемо имати на скоро штампану у српско-словенском пријеводу Властареву синтагму. Али би се много више радовао кад би Српска Краљевска Академија наштампала старосрпску Крмчију, ма било и по пријепису Морачке Крмчије. Властарева синтагма има свој значај као канонски зборник; али далеко она заостаје у значају од Крмчије по богатству свога садржаја и по оним многим чланцима из грчко-римскога законодавства, који би, увјерен сам, много расвјетлили средњевјековну Србију и утицај римскога права на њу.

Dr. Никодим Милаш.

Двадесет осми збор немачких правника. — Немачки правници састају се сваке године на збор у којој вароши царевине, и на њему претресају и доносе одлуке о раније објављеним актуелним питањима из области права. Ове ће се године састати немачки правници у Килу. Збор ће трајати од 10—12 септембра по новом, а на дневном су реду дискусија и резолуција о овим важним правним питањима: 1) Казнено-правно поступање са злочинцима у поврату, са злочинцима из навике и злочинцима професионалним; 2) Судско одређивање величине казне у вези са казнено-правним поступањем покушаја; 3) Да ли је препоручљиво увести у систем казненог права изјаву увредиоца у којој изјављује да у части увређенога сматра за часна човека, за тим молбу за опроштај а опозивање учињене увреде; 4) Да ли је препоручљиво донети нарочите законске прописе о радничким акордним уговорима; 5) Је ли препоручљиво допунити царевински закон о сузбијању непоштене конкуренције у погледу непоштених поступака приликом „распродаје" робе? 6) Треба ли тачније определити одговорност чланова надзорног одбора код акционарских друштава; 7) Је ли препоручљиво законски искључити одговорност власника морских лађа за мрнарске кривице лађине посаде или је треба принудним правним прописима утврдити; 8) Препоручује ли се једноставно регулисање одговорности

[8] О рукописима старосрпске Крмчије види у мојој радњи: Крмчија Савинска. 1884 страна 3—8.

државе и осталих лица јавнога права за штету, коју би њихови чиновници коме нанели при вршењу поверене им јавне дужности; 9) Препоручује ли се измена § 313 грађанског законика, по коме мора бити судски или од стране нотара потврђен уговор, којим се једна страна обвезује, да пренесе својину извесногa земљишта; 10) У колико треба код уговора о осигурању ограничити принудним законским прописима у корист осигураника слободу уговарања у погледу питања када осигураник губи право на осигурану суму; 11) Препоручује ли се измена § 833 грађанског законика о одговорности држаоца животиње, за њоме причињену штету; 12) Треба ли донети нарочите законске прописе за заштиту проналазачког права оних лица, која су у служби код трговаца и фабриканата; 13) Препоручује ли се сагласност или приближавање немачког и аустријског законодавства о заштити жигова или марака и која се начела у погледу овога циља имају поставити.

Коментар немачког закона о одговорности за накнаду штете, која наступа услед повреде тела при несрећним случајевима на жељезницама, трамвајима, у рудницима, каменоломима и фабрикама. Услед све већег саобраћаја и све јаче производње све се више множе несрећни случајеви у горе споменутим предузећима. За то се и судови све чешће баве споровима о накнади штете, која потиче из тих несрећних случајева, а отуда и потребе доброг познавања свију законских прописа, који се те материје тичу. О горњем закону изашао је недавно одличан коментар од Д-р Ђорђа Елера, који је немачка критика с великом похвалом примила. Препоручујемо нашим читаоцима ово дело, чији натпис гласи: Das Reichs- Haft- Pflicht-Gesetz vom 7 Juni 1871, erläufert von Dr. Georg Eger, 6. Auflage 1906 године. Цена 16 марака.

Биро за правна обавештења публике. — У Немачкој, срећној земљи срећености и сталожености, власт се стара и о томе, како ће сиромашни грађани, који не могу плаћати адвокатске хонораре, доћи до стручног обавештења о правним питањима, која се тако често појављују и у животу сиромашних људи. Пруски министар трговине издао је недавно управним властима распис, којим им препоручује да обрате пажњу на отварање бироа за правна обавештења публике. Министар мисли, да би најзгодније било, да о томе воде бригу општинске власти. Критичари његови хвалећи сам поступак, сматрају да би општинске власти могле узети ту ствар у своје руке, кад би се дотична обавештења и савети тицали само питања из области социјалне политике и јавнога права. Али како сиротним грађанима треба пружити врло често поуке и из грађанског и кривичног права, а за то су општински чиновници неподесни због недовољног образовања из ових правних наука, то критичари министровог расписа сматрају, да би организацију тих бироа за обавештење требало да изведу судске власти. Код свакога суда, нарочито код среских судова, треба одредити једнога чиновника, који би под надзором судије давао сиротињи потребна обавештења: „Кад би

се одређивањем потребнога персонала за ове бирое постарало, да публика брзо дође до савета, кад би се канцеларијски часови тако удесили, да радничком свету буде могућно у биро доћи, и кад би се дотични судски чиновници — у духу последњег расписа Министра Правде — трудили да стрпљењем и предусретљивошћу стеку поверење оних, који им се за помоћ обраћају, онда би ти бирои били најбоље средство за сузбијање буцаклијских адвоката, чија делатност толико штете и несреће доноси грађанима а о чему постоји најјаснији доказ у парници, која је против једног таког „адвоката“ у Берлину недавно вођена.“ Толико немачки критичари за немачке прилике. Наравно да потреба за такве бирое постоји у Србији можда чак и у већој мери него у Немачкој. Колико је само сиромашног и необразованог света код нас, који не може да плати или и не зна да се за савет обрати адвокату, те му и најсигурнија потраживања и најнесумњивија права пропадају! Колико само код нас има безазлена и ненаучена света, које бездушни људи варају, зараду им закидају и јасна права изигравају, а којима би се могло помоћи паметним саветом и упуством. У свакој нашој вароши и варошици има беспослених и способних пензионара, који би се за малу месечну награду примили дужности, да сиромашном свету дају правна обавештења и савете. Могао би се код сваког среског начелства установити такав један биро за дотичан срез, а трошкове око истога да плаћа срез. Али све су то лепе жеље, које ће мучно кад у Србији бити остварене... Ми стално имамо „преče“ послове: зајмове наоружања, изборе, измене закона о штампи и др...

Д. А.

Нове књиге. — *О повреди тела, критички поглед на главу XIX казненог законика* (отштампано из Бранича) од Dr. М. Миљковића, судије.

Требник за царинске послове, од Аце Миловановића.

УРЕДНИЦИ:

Dr. Коста Кумануди и Dr. Драгољуб Аранђеловић

Ресавска ул. 35 Јованова ул. 40а

ВЛАСНИК:

Милић Радовановић,

професор на Универзитету.

ШТАМПАРИЈА „ДОСИТИЈЕ ОБРАДОВИЋ“ — АЦЕ М. СТАНОЈЕВИЋА
Чика-Љубина ул. бр. 8.